QVINQVAGINTA DECISIONES IMPERATORIS IVSTINIANI

QVÆ

A SECVNDO LIBRO CODICIS

vſque ad nonum diffuſæ ſunt, grauiter huc redactæ, & enucleatæ paucis literis:

Cum quadringentis præcipuis Quæſtionibus Forenſibus, & Concluſionibus earumdem, pleriſque alijs innumeris propoſita materiæ deſeruientibus.

PER

D. PETRVM FRANCISCVM LINGLOIS I.V.D. Biſuntinum.

Iuncto Indice rerum & verborum copioſiſſimo.



ANTVERPIÆ,

Apud IOANNEM KEERBERGIVM.

M. DC. XXII.

I S A B E L L Æ

CLARAE EVGENIAE

SERENISSIMÆ HISPANIARVM INFANTI

ARCHIDVCISSÆ AVSTRIÆ

SOCIÆ CONIVGALI QVONDAM

ALBERTI PII AVSTRIACI

DITIONIS BELGICÆ ET BVRGVNDICÆ

PRINCIPIS FOELICISSIMI, &c.

REm plane difficilem,& ante hoc tempus multis inuiſam,& incognitam,labore perficiens, (SERENISSIMA INFANS)nō meo ſolū,ſed & aliquorumGrauium iudicio, Serenitati Veſtræ obtuli. Hæ ſunt arduæ *Quinquaginta Deciſiones Imperatoris Iuſtiniani*, quondam Catholici, & eximij fautoris iuris, quæ ſicut diſgregatim in toto Codice Iuſtinianeo diffuſæ latitabant,ita nunc quaſi in vnam ſeriē coadunatæ, & in breuem tractatum redactæ,patent & eluceſcunt; Hæ ſunt (inquam,)quarū intuitu,ius omne ſcriptū, vel pars maior, in earum explanationem adduci potuit,aut ad illas referri,& maxime ad ambiguitates determinandas, quæ in iudiciis occurrunt, clariſſimorum Præſidum,atque Conſulum. Quæ res diu quidem apud me delituit. Sed quēadmodum inter luminaria cœleſtia,alia magis ac magis rutilant, ſuamq; influentiam copioſius humanis corporibus diſpertiunt;ita etiā inter Principes & Principiſſas,quidam excellentiores præfulgent, qui gratiam ſuam ac beneuolentiam,certo afflatu diuino,in alios humanos effundunt, atque largiuntur. Quapropter iam ſatis ſuperq; apud complures nationes cognita Veſtra ſingulari pietate,generiſque præcellentia,vnde tot Imperatores,& Imperatrices,tot Reges, & Reginas, tantoſq; Archiduces & Archiduciſſas prodiiſſe vidimus,& accepimus à maioribus noſtris;tum etiam cognita perſpectaque ſumma liberalitate veſtra in pias cauſas,Iuſtitia in omnes,& manſuetudine in populos,merito hoc opus,quod *Quinquaginta Deciſiones Imperatoris*

Iustiniani inscribitur,quodque (profiteor) eximiæ sollicitudinis fuit,Serenitati Vestræ consecrem, vt illa quoq; afflante,diem videre promereatur in futurum,& vtilitatem aliquam, in determinandis maximis differentiis hominum litigantium, secundum sublimissimi Auctoris Diui Iustiniani sancita,in iudiciis afferat. Nec enim quidquam dignius, vel honorificentius mihi Patrono causarum minimo in inclyta ciuitate Imperiali Bisuntina, occurrere potuisset,quod Altitudini Vestræ, adeo iusti, & æqui cõsulenti,amanti pacis,& iustitiæ inter subditos,offerrem,aut dedicarem,seu Vestra Serenitas perpẽdat rationem suscepti operis,seu personam consideret eius Principis,ex qua, diuinitus,(vt ille loquitur,) tantarum in iure discordiarum plurima emanauit Decisio. Fœlix igitur talis beneuolentiæ vestræ fœtus, & sollicitudinis meæ labor, qui tantam Archiducissam, luminis sui Auctorem adinuenit: Fœlices clientuli, fœlix Burgundia, quæ talem Iuris, & Iustitiæ matrem, & conseruatricem pacis, nacta est. Quod si strenuus ille quondam Achilles, splendorem armorum suorum victricium ducebat ex Galea,& Horatius miles ex Clypeo, non diffiteor quin hoc, magno splendore, opus eniteat, si quidem syderis vestri diuini aura, seu præfulgenti nomine, aut magis numine galeatus,& clypeatus incesserit. Salue igitur SERENISSIMA INFANS,faxit Deus immortalis, vt Altitudinem Vestrã diutissime nobis, ac toti ditioni vestrę Belgicę & Burgundicę, incolumem seruet,&senectutis annos longęuos,ad ęternam faciat beatitudinem peruenire. Bruxellę 1. Octob. 1622.

Altitudinis Vestræ Serenissimæ

Seruus humilis
PETRVS FRANCISCVS LINGLOIS
Iuris vtriusque Doctor Bisuntinus.

AD

AMPLISSIMOS ET ILLVSTRES

SACRORVM SCRINIORVM LARGITIONVMQVE DOMINOS

PATRES CONSCRIPTOS ET PRÆFECTOS PRÆTORIO TVM SACRI PRIVATI CONSILII, TVM ETIAM DOMINIORVM, ET FINANCIARVM MAIESTATIS REGIÆ CATHOLICÆ IN BELGIO.

Nomina Virorum illustrium, qui locum in dictis Pratoriis & Consiliis Regis obtinent.

Do. Engelbertus Maes,
Eques, & Præses Priuati Consilij.

Do. Ferdinandus Boischot,
Eques, & Baro de Sauenthem.

Do. Ioannes Griuellus,
Do.de Perrigny, dictæ Maiestati Regiæ, à Consiliis intimis, & à libellis.

Do. Guillelmus Desteenhuys,
Fisci Patronus, & Consiliarius.

Do. Folcardus van Achelen,
Consiliarius.

Do. Renon le Bailly,
Consiliarius.

Do. Gerardus Corselius,
Consiliarius Ecclesiasticus.

Do. Petrus Roose,
Consiliarius.

Do. Claudius D'ougnies,
Do.de Couppigny, primum Financiarum Caput.

Do. Franciscus Kinschot,
Thesaurarius Generalis.

Do. Ioannes Baptista Maes,
Do.de Laken, Commissarius.

Do. Ioannes van VVauwre,
Commissarius.

Do. Ioannes Kesseler,
Commissarius.

Do. Carolus Hertoghe,
Commissarius.

Dum finem operi nostro iuridico imposuissem (VIRI PRAESTANTISSIMI) *dumque aduentarem in has Oras, idipsum dedicãdi gratia, ecce rumor factus est inopinabilis, de discessu ab hac vita, humanissimi Principis Alberti, cognomento Pij, dum viueret, Archiducis Austriaci, (cuius animam inter beatas Christus collocet, &*

 nominis

nominis eius memoriam faciat ad posteros & ad omnes aeternitates magnifice peruulgari.) Venit autem in consilium, vt praedictum opus, superstiti sacratissimae Coniugi ISABELLAE CLARAE EVGENIAE, *Hispaniarum Infanti (apud quam Serenissimus ille Princeps adhuc per gloriam viuere intelligitur) offerrem, dedicarem. Sed quoniam illius Serenissimae Consilium, vestrum est, & omne quod vobis gratum, & benemeritum videtur, pariter & illi acceptum futurum, credendum est; cumque rerum omnium, causarum & personarum, quae apud Suam Celsitudinē negotium habent, aequi sitis aestimatores & indices (Quid enim à Principe distant hi, quorum consilio, & prudentia, Princeps vtitur & regitur, cum eos Patres, & corporis sui partes appellet, vt scriptum habemus in legibus.) Idcirco dici non potest, quin etiam in vestras potestates, ditionesque, redundet ista operis laboriosissimi consecratio, quam vt beneuolam audiatis, & habeatis, libenter obtestor. Scio quod res bellicae, quae modo geruntur, & instant, possunt aliquo modo auocare animum à perspiciendis nostris arduis determinationibus, quae* Quinquaginta Decisiones Imperatoris Iustiniani *in facie libri huius inscribuntur:) sed tamen quandoque tempori velificandum est, & locus dandus legibus. Cum etiam iudicia & oracula singulis ferme diebus à vobis exerceantur, & reddantur, secundum quod occasio, & ratio necessitatis expostulant. Verumenimuero fateor, posse obijci, tales Iustinianeas Decisiones esse arduas, & collectionem, reductionemque illarum esse de apicibus grauioribus iuris, atque adeo eminentis doctrinae, & scientiae, acutissimique ingenij virum, in tanto negotio pertractando, requiri, (cuius tamen animi dotibus ipse non fruor.) Sed esto, quod ego tantum alijs, longe lateque doctioribus, & multum superantibus, calamum in manus, occasionemque rectius aggrediendi, & consummandi opus, praebuerim, non inde puto lusisse tempus, sed ob causam tam arduam, maxime omnibus in iure literatis profecisse. Vnde vehementer gaudeo, Deoque omnipotenti gratias fero, quod me ab illo Labyrintho (nō quidem*

dem adeo fœliciter ex omni parte, sicut debui, sed quo melius Deo dante, potui,) extricaui. Nam vt verum profitear, difficilius mihi fuit, ardua illa Quinquaginta Iustiniani oracula, (inter tot alia passim hic, passim illic per ipsum decisa, & euulgata) in suum numerum cogere, & aggregare compendio, quam cætera omnia per me allata determinare. Fateor etiam permultos esse scribentes in iure, eosque grauissimos & magni nominis viros, (qualem habemus hodie inter cæteros subtilissimum Dominum IOANNEM GRIVELLVM, *Dominum de Perrigny, Burgundionum Aduocatorum decus & lumen, veluti in Decisionibus Senatus Dolani, ex suis ibi scriptis apparet. Sed vt puto, nemo grauabitur, si has Iustinianas Decisiones, ante hoc tēpus multa ex parte incognitas, prælo donauerim, & in eum, quem scripsi modum,* SERENISSIMÆ INFANTI *Dominatrici, atque Vobis supremis Consiliarijs, & tanquam harum Prouinciarum Dijs tutelaribus, & maximis veritatis, & iustitiæ defensoribus obtulerim; cum & tales à Principibus electi sitis, & iudicio vestro, atque animi claritate conspicua, hæ omnes Belgicæ partes, & Prouinciæ, regantur, domentur, ac conseruentur: Ita equidem, vt mihi in vobis videre videar, antiquos illos Scipiones, & Catones, & Lentulos, qui suis consilijs, auxilijs, & exantlatis laboribus, Patriam, & Gentem suam, contra iniuriosas hostiū turmas & cauillationes Rabuleiorum obtrectantium, acerrime, atque constantissime defenderunt. Quapropter laudes heroicas, & statuas, & encomia, nulla temporum diuturnitate peritura, sed in saxo, & ære sculpenda, Vos fuse lateque in vniuersum Belgium promereri, nemo non dixerit:* (Qui enim suis consiliis, suisque vigiliis, pro toto orbe terrarum, diu noctuque laborant, quare non habeant dignam sua prærogatiua fortunam? *Inquit summus ille opifex legum nostrarum Imperator Iustinianus in l. vlt. C. de quadrien. præscrip. Atque vtinam dignum aliquid haberem, quod emitterem; sed hunc præcipuum & charissimum tribuo filium, quem parturiuit animus ab adolescentia sua. Habete*

igitur (VIRI PRVDENTISSIMI) *gratum, & acceptum studium præsens, quod Auctor, idemque humilis seruus vester, per annum, (& vltra,) in his partibus commorans, citioris expeditionis causa, sedulo curauit imprimi, vt præsentaret manu propria. Cum itaque opus sit nouum, & forte non minus vtilitatis & iucunditatis, amatoribus iuris allaturum, quam difficultatis in se habuit, spero futurum, quod cedet in honorem, & perennem memoriam, tum dictæ* SERENISSIMÆ INFANTIS *Dominatricis, tum etiam vestrum omnium illustrium, & eximiorum Præfectorum dictorum Prætoriorum Principis in Belgio, videlicet dicti quondã Serenissimi* ALBERTI PII AVSTRIACI, *nunc autem potentissimi* PHILIPPI IV. *Dei gratia Regis Hispaniarum Catholici, & maioris Orbis partis Monarchæ inuictissimi, cuius annos propitios, posterosque suos ac descendentes Deus O. M. multiplicare faciat ad numerum arenæ maris, & Vos, Vestrosque omnes in hoc, & futuro sæculo beatos reddat. Bruxellæ* 1. *Octobris* 1622.

Ditionum vestrarum Amplissimarum

Seruus humilis & obsequentissimus
PETRVS FRANCISCVS LINGLESIVS
Juris vtriusque Doctor Bisuntinus.

D. LINGLESIO

AMICO CHARO
AC
DECISIONVM IVSTINIANARVM INTERPRETI IVRISCONSVLTISSIMO.

CVm tot iam saclis, DECISIO *Iustiniani,*
Oculos, nisi aures fugerit peritorum,
Per te, insperato, est reuocata ad luminis auras.
Quid suspicari mente de tua possum?
Esse palingenesim credam? si credere fas sit,
Senisque Samij somnia haud reprobarim,
Qui post mortem obitam, diuersa in corpora saltans,
Animas renasci pluries opinatur;
Seque Agamemnonias inter pugnasse phalanges,
Fuisse Homerum se deinde credebat.
Huius scita sequens, esto, & deliria, dicam,
Iustinianum cerno nunc renascentem,
Inque tuo rursus motari corpore, & omnes
DECISIONES, *pro suis recensere,*
Quas esse absconsas cunctis mortalibus olim
Latatus, at nunc gaudet esse monstratas!
An ferar? vt magni subscribam anfractibus anni,
DECISIONVM *vt sit Pater reproductus,*
Quod Schola Socratici iuraret prisca Platonis,
Mirumque, totum verteret in [illegible]
Dicamus potius, qua te doctumque, piumque,
Magis decebunt, concinente Aletheia:
Crediderim Cælum postquam mortalia vidit
DECISIONVM *corda, vultibus falli,*
Ac te iam lustris, multum studuisse quaternis,
Ne fallerere, tot Sororum ad occursus,
Qua tibi se faciles monstrarent ordine longo,
Musis amantes, à tuis adornari,

Neu quis Zoileo ſtimulatus diceret aſtro,
Ingleſſianus, & labor fuit fruſtra,
Cui ſuadere putat, de tot ſe millibus vnum,
DECISIONES *Cæſaris probauiſſe?*
Tunc motum eſſe Deum, cui legifer aureus aſtans,
IVSTINIANVS *ſic breui perorauit:*
Ibo, & quos ſtrinxi, auxiliabor ſoluere nodos,
Meum clientem iſto fauore dignabor.
Dixit, & vt ſteterit promiſſis, ſcripta loquuntur,
Quæ nunc, vt ore Cæſaris rata euulgas,
Quæ nec Ariſtarchus quiſquam configere tentet,
Nec æquitatis, non probare defenſor.

P.H.A.S.I.

D. LIN

D. LINGLESIO

COGNATO CHARISSIMO

AC

IVRIS VTRIVSQVE

DOCTORI PERITISSIMO.

MVlti laboris, ingeniique vexilla
Sublata in arcem Gloria, & Themistarum,
DECISIONES *Linglesi tuas vidi,*
Vidi, & probaui spissum opus, tuas curas.

Tuasne? Quid tu vindici manu iniecta,
Vt ex Oracli sanctiore cortina,
Quacunque, veris veriora fundente,
Iustinianum extollere in suas dicis?

Tuas, ita tuas dico, nil adulandi,
Tuas, nec Auctor Codicis refragetur,
Quas ipse scripsit, saculis tot expunctis,
Iamque obrutas sub molibus Rubricarum,
Obliteratas, nomina, & characteres,
Iniuriosi pulueris vetustate,
DECISIONES *redditas in antiquum*
Decus, & nitorem, pro tuis honorari,
Ac tot nitentes ignibus lucernarum,
Tantis & opibus ingenij tui ornatas,
Nec Imperator ipsemet reluctetur,
Charta, nec aquus astimator aterna,
Laboriosis nixibus tuis partas,
Tuas haberi, suspici, salutari,
Meritaque Cedro, Laureis lemniscis,
Doctaque frontis pramio, coronari.

HVGO HENRICVS I. V. D.
& Senator Bisuntinus.

ANTO-

ANTONII LINGLOIS I.V.D.
PETRO FRANCISCO LINGLOIS
FRATRI
AMANTISSIMO AC IVRECONSVLTISSIMO

CARMEN.

FRaterno, frater, non ausim inscribere libro
Nomen? & in laudes turpe mihi ire tuas?
Turpe? caput supra ter dignum ningere flores?
Et turpe ad meritas figere serta fores?
O duras huius leges! & barbara sacli
Seruitia! his cogar libera colla dare?
Zoile, quid rabidos inter crudelia dentes
Murmura demussas? laus odiosa tibi est?
Senserit hoc sapiens, quia sanxerit, vt Paranymphi
Elogijs adsint ora aliena tuis?
Aut alius, proprio cum Encomia dixit in ore,
Sordibus aquari, me Harpocratem esse iubet?
Frena sibi injiciant quicunque [illegible] loquuntur
Hac mihi, de senis vsque petita Scythis.
Ergo magis deceat Momorum hoc iure, in honores,
Et vitam fratris fratrem animare manus?
Vt rursum redeant Eteocles & Polynices,
Postque Thyestem alium, Romulus atque Remus,
Vnde iterum humano scelerentur sanguine mensa,
Et retrouersis sol referatur equis.
Nos, alio nati Cælo, Telluris & alma
Excepti gremio, nos meliore sumus:
Vidimus vt tristes, fratrem impallescere libris,
Et meditando annos dimidiare suos,
Nec se respicere, ipsismet genialibus horis,
Nec minimum tempus ludo, epulisque dare.
Diximus, heu mæsto, trepidantes sæpius ore,
Nasoni quondam iusta quod ira patris:

Frustra

Frustra Sisyphio quid torques brachia saxo?
Pomaque, quæ nunquam tangere detur, amas?
Quando tibi tandem DECISIO *seruiet omnis,*
Humanas mentes quæ fugitare studet?
Tantum olei perdis? tantumque operæ? quid anhelas,
Vt iuueni frontem ruga senilis aret?
Ante diem, capite obstipo, neque viribus vllis,
Et macie siccas extenuante genas?
Sic nos, mutato sileat nunc Nænia luctu,
Plaudimus ex votis currere cuncta tuis.
Cur non? qui veluti reducem Minois ab antro,
Thesea conspicimus Carbasa & alba ratis.
Fleuimus, vt iussum perquirere vellera Phryxi
Aesonidem, festum est, cum Tomo ab inde redis.
Vidimus immersum studijs, quasi tristibus armis,
Et tenuit iustus pectora mœsta timor;
Nunc spoliisque grauem, & sertis spectamus onustum,
An Pæana tibi non licet accinere?
Visa est Ausoniis, quia flebat, iure perisse
Coclitis è curru præcipitata soror.
Fratres, cur pœnam non demereantur eandem,
Lætitiæ vt fugiant se sociare tuæ?

D. PE-

D. PETRO FRANCISCO LINGLOIS FRATRI CHARISSIMO AC IVRIS AVCTORI BENEMERITO.

IVSTINIANE *tui, vastum per Codicis aquor,*
Curius DECISVM *spargere censueras?*
Visus es inuidisse bonis, & cornua, cerui
Instar, in occultis perdere amasse locis;
Instar natura dicam, an Plutonis auari,
Qui sua dona oculis esse remota volunt?
In Licomedais, vt fortem Achilea puellis,
Graiorum abdiderat Nympha marina decus.
Saxa velut nunquam Teucro damnata renarent,
Sic tua credebas obruta iura salo:
Sicut & Absyrti lacerata à Phaside membra,
Pentheique, & Virbi, non reditura simul.
An placuit tibi Iudicibus, Legumque peritis,
Ad ius DECISVM *figere velle cruces?*
In quibus ingenij vires tentasse dolerent,
Vt Labyrinthai caca per antra doli.
Quidquid sit, DECIES *tandem* DECISIO QVINA
Inuenta est, latebris est reuocata suis.
Frustra Cæsar opes tantas, vix vsibus vllis,
Sub penetrale sacri condideras adyti.
Magna Themis, frater, quamque vt discernere posses,
In tantis tenebris, adfuit vna tibi;
Magna Themis, tenero quam tu veneraris ab vngue,
Et lecytho vigili, nocte, dieque colis,
Ceu Nomenclatrix, hac est DECISIO, *dixit,*
Hacque, suo quamuis valde adoperta peplo,

Et

Et numerum, & formam cuiusque ostendit, in vnum
Dispersa, vt vellent accelerare locum.
Quinquaginta omnes, ceu plenis Belides vrnis,
Post interfectos caeco in amore Procos,
Omnes se tibi dant, & idem coguntur in agmen,
Adque tuos astant, mi Proculee, thoros,
Jdida, permultis, sic de Regionibus olim,
Reginas thalamis, iussit adesse suis,
Palladem Athenaam, sic de tot dentibus Jndis,
Phidiacus mira iunxerat arte labor.
Sic, de tot folijs, Glanceae fata Sibyllae,
Libros Ter-Quinj composuere viri:
Sic, qui Maonios retulerunt ordine versus,
Cum temere Jlias, & sparsa Odyseias erat,
Quantum opus hoc fuerit, quod non successerat vlli
Hucusque, ingenij praemia frater habes.

Desideratus Linglois I. V. D.

APPROBATIO CENSORIS.

OPus hoc PETRI FRANCISCI LINGLOIS I. V. Doctoris, quo Quinquaginta Decisiones Imperatoris Iustiniani in vnum volumen conclusae, quadringentis Quaestionibus praecipuis illustrantur; eruditum est, vtpote in quo nihil reperire est, quod sanae doctrinae, fideique Catholicae aduersetur, quare hoc ipsum praelo donandum censeo. Datum Bruxellis 10. Idus Nouembris M. DC. XXI.

HENRICVS SMEYERS
S. Theolog. Licent. Scholasticus
Bruxellensis, Libror. Censor.

SVMMA PRIVILEGII REGII.

PHilippi IV. Regis Catholici, Belgarumque Principis diplomate sancitum est, ne quis *Librum intitulatum, Quinquaginta Decisiones Imperatoris Iustiniani (quas diuinas appellat. in l. vnic. §. his ita definitis. C. de caduc. tollen.)* præter voluntatem Petri Francisci Linglois Auctoris, intra decennium imprimat, aut alibi impressum in has ditiones exportet, venalemue habeat, sub pœna confiscationis Librorum, & sex florenorum pro quolibet exemplari: concessumque est eidem vt *dictas Decisiones* cuicumque Typographo approbato excudendas tradere possit. Vti latius patet ex diplomate Bruxellis dato die 27. Nouembris, M. DC. XXI.

Signat.

le Comte.

CESSIO PRIVILEGII.

PETRVS FRANCISCVS LINGLOIS, *vigore dicti Priuilegij, facultatem concessit* IOANNI KEERBERGIO, *Typographo Antuerpiensi, prælo mandandi* supradictum Quinquaginta Decisionum Imperatoris Iustiniani Librum. *Actum Bruxellis die secundo Maji* M. DC. XXII.

INDEX QVINQVAGINTA DECISIONVM IMPERATORIS IVSTINIANI

QVAS DIVINAS APPELLAT

In l. vnic. §. his ita definitis. C. de caduc. tollen.

Ex libro 2. Codicis.

L. Final. C. de negot. gest.
L. final. C. qui & aduers. quos.

Ex libro 3. Cod.

L.final.C.de petit.hæredit.

L.ambiguitatem.C.de vsufruc.
L.cum antiquitas.C.de vsuf.uc.
L.antiquitas.C.de vsufruc.
L.inter.C.de vsufruc. iuncta l.fin. C.eod.
L.final. C.de seruit.& aqua.

Ex lib. 4. Cod.

L.final. C.de reb.cred.& iureiu.

L.penul.C.de condic. indeb.
L.final.C.de condic.indeb.
L.final.C.per quas perso.
L.final.C.ad S.C.Macedo.
L.veterum.C.ad S.C.Velleia.
L.final.C.de contrah.empt.

Ex lib. 5. Cod.

L.si furiosi.C.de nupt.
L.si quis.C.de nupt.
L.final.C.de dot. promiss.
L.final.C.arbitr.tutel.
L.penul.C.de curat. furio. iuncta l.furiosum.C.qui testam.fac.poss.
L.final.§.fin autem.C.de cura.furio.

Ex lib. 6. Cod.

L.si quis seruo.C.de furt.& seruo.
L.final.C.de furt. & seruo.

L.nostram.penul.C.de testam.& quemad.

L.penul.C.de impub. & aliis subst.
L.cum quidam.antepen.C.de necess.seru.
L.penul.C.de necess.seru.iuncta.l. fin.eod. & l.fin.C.de condit.insert.

Hæc sunt initia, quibus vnaquæque Decisio cognosci potest.

Decidentes.
Apud veteres dubitabatur, quidam existimabant, alij autem.

Multæ varietates & controuersiæ veterum.
Decidentes.
Decidentes.
Decidentes.
Decidentibus.
Alijs aliam sententiam eligentibus, Nobis placuit.

Apud antiquos quærebatur, Nobis melius visum est, exemplo l.penult.C.de verb. signif.lib.6.
Decidentes.
Decidentes.
Nobis verior sententia videtur.
Decidentes.
Decidentes.
Decidentes.

Decidentes, apud veteres agitabatur.
Decidentes.
Multa pars legumlatorum sese diuisit.
Decidentes.
Decidentes.

Auctorum aciem compescentes.

Decidentibus nobis.
Decidentibus nobis, Quid statuendum. §. sed eum in secundam.
Controuersiæ veteribus iuris interpret.exortæ.
Sabini veriorem sententiam existimantes.
Decidentibus.
Decisionis modus inuentus.

L. penul. C. de posth. hæred. inst.	Decidimus.
L. final. C. de posth. hæred. inst.	Decidentibus.
L. quidam elogio. C. de iur. delib.	Decidendā dubitationē, Placuit etiā nobis.
L. penul. C. de iur. delib.	Decidendam discordiam.
L. cum quæstio. C. de legat.	Decidētes, Quid statuendum. §. sed & aliā.
L. cum quidam. C. de legat.	Antiquitas diuerse tractare maluit.
L. cum quidam. penult. C. de verb. sign.	Auctores iuris varij.
L. penul. C. de fideicommiss.	Tota igitur antiqua dubietate super hoc explosa, Nobis in hoc casu placuit.
L. final. in princ. & §. 1. C. comm. de legat.	Interveteres dubitabatur, Quid statuendū.
L. penul. §. cum autem. C. ad S. C. Trebel.	Apud veteres dubitabatur, Quid statuendum. §. cum autem.
L. final. C. ad S. C. Orfic.	Decidentes.
Ex lib. 7. Cod.	
L. cum inter. C. de fideicommiss. libert.	Decidentes.
L. si quis. penul. C. de fideicommiss. liber.	Iuris auctorum altercatio multa.
L. final. C. de fideicommiss. libert.	Altercationem resecantes.
L. 1. C. de communi. seru. manu. iuncta l. fin. cod.	Decidentes.
L. vnic. C. de nudo iur. Quir. iuncta l. vnic. C. de dedit. libert. toll.	Decisionem.
L. final. C. de præscrip. long. temp. iunct. l. corruptionem. C. de vsufruc. lib. 3.	Tres emergebant veteribus ambiguitates.
L. final. C. de annal. excep.	Apud veteres agitabatur, exemplo l. si furiosi. C. de nupt.
Ex lib. 8. Cod.	
L. vnic. C. de præto. pigno.	Decidentes.
L. final. C. de remiss. pigno.	Diuersæ sententiæ à legum prudentibus; Nobis autem visum.
L. veteris. C. de contrah. & commit. stipu.	Decidentes.
L. penul. C. de adopt.	Antiquæ sapientiæ incidit quædam dubitatio, quā Papinianus negat, Paulus sine effectu derelinquit, Martian. distinguit.
L. final. C. de don. caus. mort. iunct. §. penul. & vlt. l. sancimus. C. de donat.	Alij quidem, alij autem.

I N-

INDEX
MATERIARVM VNIVERSALIVM
QVAE PASSIM TRACTANTVR
IN HOC LIBRO
SECVNDVM VARIETATEM
Deciſionum Iuſtinianarum.

Circa perſonas.

Circa res.

Circa obligationes.

Circa contractus, vel quaſi.

Circa vltimas voluntates.

Circa successiones.

Circa iura & actiones.

Circa delicta.

Circa iudicia.

A V-

AVCTOR AD LECTOREM.

CVM in tanta varietate auctorum hactenus de iure nostro scribentium neminem repererim, qui *Decisiones Quinquaginta Imperatoris Iustiniani* (quas *Diuinas* appellat) sigillatim & ex professo in lucem emiserit, aliis has, aliis illas esse putantibus, & nihil certum atque definitum constituentibus. Cumque animaduerterim quantæ vtilitatis essent, quantique ponderis ac præeminentiæ inter cęteras omnes ab eodem Iustiniano editas Constitutiones, interque alias passim oberrantes definitiones in Iudiciis Præsidum atque Consulum, (Ne quidem enim ius Nouellarum his Decisionibus vlla in parte derogat.) Idcirco motus vtilitate publica, pro viribus animi & corporis, Operi tanto me addixi annis viginti abhinc, modica quędam ab initio meditando, ac (vt verum fatear) multum temporis impendēdo, in exquirendis, seligendisque Decisionibus ad præsens institutum spectātibus, postea quasi ad infinita progrediendo. Hinc est, quod vt aliquis rei modus inueniretur, quamlibet Decisionem sub faciliori compendio, quo potui ac debui, gratia commodioris lectionis, redegi, omissis altercationibus ipsorum Prudentium, quæ iam satis apud Iustinianeum Codicem obstrepunt. (Per me enim est, vt non vtaris meo textu, habes Decisionem Iustiniani, quæ te dirigat.) Ad hęc, subieci Quæstiones, & Conclusiones earumdē. Itemque Declarationes & Fallentias, quæ magis ad rem, de qua erat quæstio, & ad Rubricam mihi facere videbantur. Sed ne quis forte impingat, in interponendo iudicio super his *Decisionibus*, quas ex numero 50. Decisionū esse proposui. Sciendum est tales Decisiones non intelligi, de his controuersiis & altercationibus, quę in Iudicijs agitabantur; tempore Diui Iustiniani, aut quæ eius Maiestati sedandæ propositæ sunt, seu ab Aduocatione Cæsariana, *vt l. vlt. C. de pact. l. si maior.* 12. *C. de legitim. hæred.* seu ab Illiriciana, *vt l. vlt. C. de verbo. signific.* seu Palestina, *vt l. penul. C. de fideiußorib & mandat.* & similes, *vt l. vlt. C. de naturalibus liber. l. nuper. eod. l. optimam quæstionem. C. de contrah. & commit. stipul. l.* 1. *C. de annali except. l vlt. C. qui bon. ced. poßunt.* (Nec enim illas verbo Decisionis, Imperator decorauit, cum ius ipsum antiquum, de illis

iam iam statuisset, *exemplo l. vlt. & penult. C. de pact.*) Sed de iis tantum, quæ altercabantur inter veteres sapientes Auctores Iuris, longe ante tempora Iustiniani in viuis agentes, *vt habemus in l. final. C. de negot. gest. l. final. C. qui & aduers. quos. l. final. C de petition. hæredit. l. cum antiquitas. 13. cum alijs quatuor sequentib. C. de vsufruct. l. penul. C. de posthu. hæred. l. final. C. de furt. & seruo. l. cum quæstio. C. de legat. & similib.* quæque longo tempore post, eidem Iustiniano Imperatori (summo parenti iuris) decidendæ propositæ sunt, ex consilio & suggestione excelsi Triboniani, viri prudentissimi, Magistri exquæstoris & exconsulis, Cæsaris, *vt legimus in §. libertinorum. institu. de libert. in his verbis:* [Et dedititios quidē, per constitutionem nostram expulimus, quam promulgauimus inter nostras Decisiones, per quas suggerēte nobis Triboniano, viro excelso quæstore nostro, antiqui Iuris altercationes placauimus.] *& C. de emend. Cod. Iustin. in princ. sub his verbis:* [Postea vero cū vetus ius considerandū recepimus, tam Quinquaginta Decisiones fecimus, quā alias ad commodū propositi operis, pertinentes plurimas Cōstitutiones promulgauimus.] Sunt autem numero 29. quæ verbum Decisionis habentes, sese ex illis 50. manifesto esse declarant, reliquæ per alias notas, & indicia, dignosci possunt, vt in 2. pagina cuilibet intuenti perspectum fiet. Et scias, quod parum iuuat inscriptio, & subscriptio, cum hæc omnia, similiter aliis multis Iustinianeis Constitutionibus non decidentibus, conueniant. Nec mirum videatur, si duas quandoque, vel plures leges, pro vna tantum decisione coniunxerim; hoc enim postulauit par, eademque decidendi ratio, & necessitas. Verum in determinandis quæstionibus, Auctores fere nullos, vel paucos allego, sed magis textum expressum. Auctores enim allegare, & non ipsum textum, est seipsum & plerumque lectorem, onerare magis, quam instruere. Quod si quid minus rectum, & congruum in hoc opere laboriosissimo reperiatur, totum illud rectius sentientis iudicio, ac præsertim sanctæ matris Ecclesiæ Catholicæ & Romanæ correctioni submitto: Si vero hęc omnia quidpiam incrementi, vtilitati publicæ afferant, hoc ipsum diuinę Maiestati, & Omnipotentis Dei Matri, Virgini Mariæ adscribe.

QVIN-

QVINQVAGINTA DECISIONES IMPERATORIS IVSTINIANI

QVÆ A

SECVNDO LIBRO CODICIS VSQVE AD NONVM DIFFVSÆ SVNT

GNAVITER HVC REDACTAE
& enucleatæ paucis literis:

Cum quadringentis præcipuis Quæstionibus forensibus & Conclusionibus earumdem, plerisque alijs innumeris proposita materia deseruientibus.

DECISIO I.

Si à prioribus titulis feriem ducamus, *est l. final. C. de negot. gest.* vbi deciditur, quod si negotiorum gestor nolente & specialiter prohibente Domino, meliorationes, seu impensas circa res Domini fecerit, poterit anteriores vtiliter factas repetere, non vero posteriores, vtcunque vtiles sint.

SVMMARIA.

1 *Nemo locupletari debet cum alterius iactura, regulariter.*

2 *Fallit contra negotiorum gestorem gerere prohibitum.*

Administrare res meas nemo potest me inuito, nisi meliorandæ conditionis gratia.

Negotiorum gestor prohibitus, censetur gerere animo donandi.

3 *Fallit 2. auth. S. C. Macedoniani in eo qui pecunias, aut aliud quidpiam filiofamilias credidit.*

Mutuans filiofamil. in necessarijs repetit.

Mutuans filiofamil. etiam citra necessarias causas repetit, si nesciat esse filiũfamil. vel si sit minor.

Ætatis ratio plerumque haberi debet.

Minoribus, fœminis, & militibus iura ignorare quandoque permittitur.

Consilium quærere non valens excusatur in multis.

Impossibilitas non habet legem.

4 *Extenditur fallentia vt locum habeat re adhuc existente penes filiumfamil.*

Nisi mutuum in rem comparandam factũ sit, vel in vtilitatẽ patris versum.

5 *Statutum circa filiosfamil. & minores 25. annis declaratur, vt obtineat inter præsentes.*

Præsentes qui dicantur in iure.

Pater tenetur de mutuo filio facto extra

 Pro-

Prouinciam, ex causa necessaria.
Iura naturalia tolli non possunt.
6 *Paterfamil. minor 25. annis non tenetur de mutuo, nisi in quantum factus est locupletior.*
Minor 25. annis an, & quando præsumatur locupletior factus.
Minor dum negat ex mutuo se locupletiorem factum, restitutionem in integrum petere debet.
Pupillus nunquam præsumitur locupletior ex credito, nec ei restitutione in integr. opus est.
7 *Fallit 3. cum quis in alieno solo ædificat non ignoranter.*
Bonæ fidei possessor vtitur iure retentionis pro sumptibus in re.
Ædificans cum bona fide repetit impensas vtiles, præsertim si dominus fundi sit diues, & eas libere facturus esset.
8 *Malæ fidei possessor repetit impensas necessarias officio iudicis.*
Nisi fur esset & expensæ transitoriæ.
9 *Meliorationes ad perpetuam vtilitatem qualiter repetantur per bonæ fidei possessorem.*
Meliorationum æstimatio quo tempore sumi debeat.
Dominium reuocabile quid dicatur?
10 *Emphyteuta facit suas omnes meliorationes, nisi contrariũ admittat pactio.*
11 *Malæ fidei possessor repetit sumptus necessarios, re non consumpta.*
12 *Bonæ fidei possessor, idemque reuocabile dominium habens, repetit sumptus necessarios, etiam re perempta.*
Tutor & curator repetunt impensas necessarias, etiam re consumpta, vtiles vero non, nisi maxime vtiles.
13 *Socius, vir, & vxor, vasallus, & emphyteuta possunt ædificare in alieno.*
14 *Fallit 4. fauore dotis & eius augmenti.*
Augmentum dotis, eiusdem dotis priuilegio gaudet.
Creditor expressam habens hypothecam specialem, vel generalem, si expresse in rẽ emendam vel reficiendam credidit pecuniam, præfertur cæteris omnibus anterioribus in eadem re.
Priuilegiatus, contra pariter priuilegiatum non gaudet suo priuilegio.
Mulier expressam habens anteriorem præfertur ei qui specialiter mutuauit ad rem emendam, fauore dotis tantum, & eius augmenti.
Mulier præfertur in repetitione dotis aliis creditoribus tacitam hypothecam, vel personalem anteriorem habentibus.
Mulier non præfertur habentibus expressam hypothecam anteriorem de consuetudine.
15 *Fallit 5. cum res emphyteuticaria in commissum cadit.*
Cadit autem in commissum propter non solutum canonem, scilicet per triennium in rebus profanis, in rebus vero ecclesiæ per biennium.
16 *Censuarius bonus censitus non cadit, propter non solutum canonem.*
In dubio, iudicare debemus contractum censualem potius quam emphyteuticum, nisi fauore Ecclesiæ.
Interpretatio semper facienda contra venditorem.
17 *Fallit 6. si hæres, vt hæres petat debitum, cuius non appareat solutio facta.*
Hæres iustam ignorantiæ causam habet, vt releuetur ab expensis.
Expensarum, quando fieri debeat compensatio.
Ignorantia hæredis, ei non nocet in excipiendo, secus in agendo.
Ignorantia factæ solutionis, an excuset post decennium.
Decennii spatium, obliuionem inducit.
Solutionem allegans, eam probare debet.
Solutio retro facta præsumitur, si probetur solutum pro tribus annis cohærentibus & continuis.
18 *Fallit 7. ex causa fictæ simulatæque cessionis.*
Cessio quando non valeat.
19 *Fallit 8. propter vitium rei litigiosæ.*
Litigiosa res data vel vendita non amittitur, sed eius pretium.
20 *Fallit 9. si per oppressionem Iudex emerit per se vel alium.*
Qui per alium facit, per se ipsum facere videtur.
21 *Fallit 10. in casibus præscriptionum.*
Possessor malæ fidei, an præscribat de iure ciuili vel Canonico, & quo tempore?
Possessor malæ fidei, hodie nullo tempore præscribit.
Ius Canonicum attenditur in præscriptionibus, vbi timetur de periculo animæ.
22 *Fallit 11. in possessore bonæ fidei, præterquam in vniuersali iudicio, vt petitionis hæreditatis.*
23 *Fallit 12. in honorariis Aduocatorum.*

QVÆSTIO I.

An aliquis de iure locupletari possit cum aliena iactura? & quibus casibus hoc liceat?

TExt. *in l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indeb. & l. cũ hi. 8. §. si eisdem. in fin. ff. de transact. l. plane. 38. ff. de petit. hæred.* 1

hæred. & *l. iure naturæ* 206. *ff. de reg. iur.* regulariter probant neminem locupletari debere cum aliena iactura.

2 Fallit in casu Decis. propositæ, eo quod nemo res meas administrare possit, me inuito, nisi meliorandæ conditionis gratia, *l. soluendo.* 39. *ff. de negot. gest. l. necnon.* 6. *ff. de tuto. & curat. dat.* & *l.* 10. *ff. de administr. & pericul. tuto.* Tum etiam quod gerere videatur animo donandi, postquam fuit prohibitus ne gereret. *l. si remunerandi.* 6. *§. si passus. ff. mandati. l. 2. C. de rei vindic. facit l. donari videtur.* 82. *ff. de reg. iuris* & *l. donari.* 29. *ff. de donat.*

3 Fallit 2. Auctoritate S.C. Macedoniani, in filiofamil. cui aliquid citra necessarias causas, mutuo datum est, sine consensu patris, *l. penul. C. ad S.C. Macedon.* & *l. sed si.* 9. *§. non solum. ff. eod. iuncta l. Xenodorus. C. eod. titu.*

Declaratur, modo is qui mutuat, nouerit primum hūc esse filiumfamil. vel saltem scire potuerit, per tex. *in l. si quis* 3. *ff. ad S.C. Macedon.* & *l. penul. eod.* Modo etiam non fuerit minor, qui mutuauit, alioquin posset in integrum restitui per tex. *in d. l. si quis. tex. etiam in l. verum.* 11. *§. vlt. ff. de minor.* 25. *ann.* [vt magis ætatis ratio, quam S.C. habeatur,] inquit Vlpian. hinc est, quod iuris ignorantia eum excuset per tex. *in l. 2. C. de iur. & facti ignor.*

Idem quoque videtur in fœmina, exceptis casibus delictorum, *l. regula.* 9. *in princ. ff. de iur. & facti ignor.*

Idemque in milite, *l. vlt. C. de iure delib.* in illis verbis: [Arma etenim magis quā iura scire milites sacratissimus legislator existimauit.] Non sic in alijs personis. *l. constitutiones. C. de iuris & facti ignor.* & *l. leges. C. de legibus.* Si tamen consiliū quærere potuerint, cum impossibilitas legem non habeat. vulg. *l. impossibilium.* 145. *de regul. iuris. tex. in l. in bonorum. ff. de bonor. possess.*

4 Et hæc quidem fallentia, vsque adeo vera est, vt procedat, quamuis adhuc salua esset pecunia penes filiumfamil. seu indumenta essent seu alia quæcūque, per tex. *in d. l. sed si paterfamilias.* 9. *§. hoc S.C. ff. ad Macedon. cum glo. in verbo, an extent.* Imo etiā procedit, licet filiusfamilias ex huiusmodi pecunia emisset fundum, dum tamen simpliciter ei credita sit, non si in eam ipsam rem, ita notabiliter cēset Paul. de Castro *ad d. l. sed si. §. hoc S.C.* vbi concludit istam determinationem non tam fundari in æquitate, quā in rigore & odio mutuantis, per tex. ibi: [Seueritate Senatus consulti] Secus, inquit, cum res, vel pecunia, vertitur in vtilitatem patris, *l. item si filiusfamil.* 7. *§. proinde. ff. eod. titu. ad Macedon.*

5 Et hodie apud nos, statutum extat, quo cauetur expressim, ne quis credat pecuniā, aut aliam quamlibet rem filio familias, seu etiam minori 25. annis; neque cum eo cōtrahat sine consensu patris, vel tutoris, vel curatoris, vel cum iudicis auctoritate, sub pœna debiti amittendi in perpetuum. De data diei 4. mensis Martij, anno 1599.

Declara, tale statutum locum habere duntaxat inter præsentes, hoc est, degentes in eadem Prouincia, *l. vlt. C. de bonis auctor. iud. possid.* & *l. vlt. C. de præscrip. long. tempo.* 10. *vel* 20. *anno.*

Secus si quis filiofamil. in necessitate constituto extra patriam, quidpiam mutuo daret, quia tunc pater teneretur in quantum solebat erogare filio, si de ipsius velle filius abfuit à Prouincia, argum. *l. penul. ff. de alim. & cibar. leg.*

Si contra, in quantum solum teneretur pater, si domi esset filius (posito quod rei licitæ operam dederit, quodque mutuans patris aduersam voluntatem compertam non habuerit.) Illa etiam probantur in glo. *d. §. proinde. super verbo, solebat. ff. ad Macedon.* Sed fallit præcipue in casu aduersę valetudinis, aut alterius necessitatis, quæ legem non habeat, *cap. quod non est licitum. cum glo. notab. in verbo, necessitas. extra. de regu. iur.* Ne morientis filii, potius quam viuentis, pater esse videatur, *in Authent. de trien. & semiss. §. prohibemus.* Nec enim iura naturalia tolli possunt, *l.* 8. *ff. de capit. minut. institu. de legit. agnat. tut. §. vlt.* & *institu. de iure natur. gent. & ciuili. in princ. l. vlt. §. ipsum autem filium. C. de bon. quæ liberis.*

Minori vero (non tamen filiofamil.) mutuum factum in Prouincia, iure non repetitur, nisi probetur factus locupletior. 6
l. apud Celsum. 4. *§. si quis a pupillo. ff. de doli mali & met. excep.* quod mutuantis oneri prorsus incumbit, tunc scilicet cum minor petit in integrum restitui, negando se inde locupletiorem, tex. est *in l.* 1. & 2. *C. si aduers. credit.*

Declara nisi diligens valde, & industrius esset minor, ita vt eum per ætatem lapsum non sit verisimile, quod prudentiæ iudicis relinquitur arbitrandum. Azo. *in sua summa. C. qui & aduers. quos in. 2.* & *Matth. sil. in singul.* 58. *incip. Nota vnum casum quotidianum in annot. num.* 4.

Quod si pupillus esset, plane locupletiorem esse factum, probari oporteret, cū sit præsumptio iuris in contrarium, tex. *in l.* 3. *ff. commodati. tex. etiam in l. hæredibus.* 13. *§. vlt. ff. de dolo malo.*

Fallit 3. Cum quis ædificat vel plantat in fundo alieno, sciens nihil ad se rem pertinere, *l.* 2. & *l. si quis sciens. C. de rei vindic.* & *institu. de rerum diuis. §. ex diuerso.* & *§. sequ. tex. etiam in l. adeo.* 7. *§. ex diuerso* 7

uerso si quis.ff.de acqu. rerum domin. Ita vt diruta domo, ne quidem materiam vindicare possit, *d. §. ex diuerso.instit. de rerum diuis.* Secus igitur si ille esset bonæ fidei, vt est conductor, quia repetere posset impensas, quibus factus esset fundus vtilior. *§. certe, instit. de rerum diuis. d. §. ex diuerso si quis. & l. qua ratione. 9. in princ. eod.* (fructibus tamen cōpensatis, *l. sumptus. 48. & l. emptor. 65. ff. de rei vindic. Capycius decis. 93. num. 12. Menoch. præsump. 32. num. 8. lib. 3.* cum aliis quos ibi allegat.) & hoc maximè si eas facturus erat dominus fundi, puta quod erat diues & de facili præstare potuisset: at si pauper sit, permittitur ædificatori ea, quæ possit, tollere, dum tamen fundus non fiat deterior [quam si initio non foret ædificatum,] inquit Iurisconsul. in *l. in fundo. 38. ff. de rei vindic.*

8 Quilibet autem malæ fidei possessor repetit (officio iudicis tantum) impensas necessarias, sine quibus res peritura fuisset, vel facta longe deterior; vtiles vero extantes tollit, dum hoc sine læsione prioris status rei fiat, tex. *in l. domum. 5. C. de rei vindic.* Nisi fur esset & eius expensæ transitoriæ, vt in alimētis, *l. 1. C. de infantib. exposit.*

9 Verum enim vero summa contentio est inter DD. Vtrū meliorationes omnes vtiles, vel ad perpetuam vtilitatem fundi, repeti possint à bonæ fidei possessore, secundum valorem earum, tempore inspecto restitutionis fundi, an vero pro modo sumptuū tantum, vt apud Menoch. *præsump. 32. li. 3. & Fachin. contro. iur. lib. 7. ca. 65. & lib. 11. cap. 23.* cum aliis per ipsos alleg.

Et puto sententiam Fachinei veriorē, vt non aliter deducantur omnes sumptus (intellige vtiles & non necessarios, secus enim si necessarii essent, vt infra dicam) quam si meliorationes maioris pretii effectæ sint, vel saltem æqualis cum sumptibus, tempore inspecto restitutionis fundi, cum proculdubio sufficiat in his casibus possessorem indemnem seruari, *l. dominus. 55. §. 1. ff. locati. & conduct. & d. l. in fundo. 38. ff. de rei vind.* Et si talis esse proponatur in quem dominium reuocabile translatum fit, puta in virum. *l. doce. 9. C. de rei vind. iuncta l. vtilium argu. ibi.* [vt impensas in eam factas solueret] *ff. de impens. in res dot. fact.* Exceptis ijs quæ fiunt ad perpetuam vtilitatem fundi, vt voluit Vlpian. *in l. 3. ff. eod. titu.* puta etiam in heredem restituere grauatum, ex illa solemni *l. domos. 58. ff. de leg. 1.* vbi aperte dicit Papinianus sumptus deducendos esse boni viri arbitratu & ædificiorum ætates examinandas, quasi diceret, ita sumptus esse deducendos si quidem tempus præsens expostulet. Nec enim melioratio aliter hic accipienda est quam eo ipso tempore quo fit restitutio rei, *d. l. domos. & l. sumptus. 48. ff. de rei vind. l. vlt. C. de iure emphyteu.* Cuius etiam opinionis fuit Modern. *in consuet. Paris. titu. des fiefz. §. 1. glo. 5. nu. 82. & vide infr. Decis. 3. quæst. 5. nu. 6. & 7.*

Declaratur hoc, vt non ita strictè procedat in Emphyteuta, quia de natura contractus Emphyteuseos meliorationes omnes suas facit, nisi repugnet pactio per tex. express. *in d. l. vlt. C. de iure emphyteu. & ca. vlt. extra. de loc. & condu.* 10

Cæterum quos sumptus necessarios malæ fidei possessor repetit re nō perempta, *l. si à domino. 36. §. vlt. cum ibi not. & l. plane. 38. §. plane. in fin. ff. de petit. hæred.* 11

Eos etiam consequitur bonæ fidei possessor re exusta, vel alio fortuito casu consumpta, si quidem is sit in quē fuerit translatum dominium reuocabile, vt est in dote viro data, quia teneretur, si res ruinam minantes negligeret, per tex. *in l. & in totum. 4. ff. de impen. in res dot. fact.* Idemque obtinet in tutore & curatore, tex. *in d. §. plane.* Non autem eadem ratio est vtilium tantum, cum ad eos sumptus faciendos nullo iure obligati sint, hinc fit, quod re perempta, sumptuum illorum repetitionem non habeant, secus si fuissent maxime vtiles, ex *d. l. plane. cum l. sequ. ff. de petit. hæred.* 12

Declara igitur prædictam fallentiam locum non habere inter communes socios, *l. Sabinus 28. ff. commu. diuidundo.* Nec inter virum & vxorem, cum ipsi, iuris præsumptione, animū repetendi habeant, etsi sciant fundum esse alienum, *toto titu. ff. de impen. in res dot. fact.* Idemque in vasallo, & aliis relatis per Menoch. *d. præsump. 32. lib. 3.* 13

Fallit 4. principaliter fauore dotis, & eius augmenti, in cuius repetitione præfertur mulier, etiā creditori, qui expressim mutuauit, deditue pecuniā viro, ad comparandam, vel reficiendam domum, tex. notab. *in Authent. de æqualit. dotis. §. his consequens.* 14

Declaratur, modo re ipsa, dos soluta sit, & mulier expressam habeat hypothecam anteriorem, *d. §. his consequens. in tex. ibi:* [Veniat autem & alter creditor posterior quidem, prætendens autem pecuniis suis emptam aut reparatam nauem, aut domū, &c.] *iuncta l. assiduis. circa med. in illis verbis:* [Si tamen re ipsa fuerint parti mariti datæ.] *C. qui pot. in pigno. hab.*

Quibus apparet mulierem expressam habentem (vel etiam tacitam ex *d. l. assiduis,* secundum aliquos) præferri de Iure, aliis omnibus anterioribus, etiam expressam & specialem habentibus, cū præferatur postmodum mutuanti ob domum, aliam-

aliamue rem emendam vel reficiendam, qui tamen reseruata sibi speciali hypotheca, cæteris omnibus anterioribus expressam generalem habentibus, præferretur in eadem re, per text. *in l. licet. C. eod. titu. & d. §. hic consequens. in princ. & infra decis. 46. quæst. 4. num. 4.* Modo alius non sit pariter priuilegiatus, aut anterior, ex illa regula: [Priuilegiatus cõtra pariter priuilegiatũ non gaudet suo priuilegio.] *text. in l. verũ. 11. §. item quæritur. ff. de minor. 25. annis. & glo. in authent. perpetua. C. de sacros. Eccles.*

Hodie tamen seruatur communiter, vt mulier non præferatur alijs creditoribus expressam anteriorem habentibus, nisi quoad res ipsas dotales extantes solum, *l. in rebus 30. in princ. C. de iur. dotium.* in illis verbis: [Et neminem creditorũ mariti qui anteriores sunt, posse sibi potiorẽ causam in his per hypothecam vindicare, cùm eædem res & ab initio vxoris fuerint, &c.] Vel si euidenter appareat pecuniam dotalem in comparationem agrorum, aut aliorum corporum expressim versam esse, *l. vlt. C. qui pot. in pigno. hab. ibi*: [Licet res dotales, vel ex his alię comparatæ:] & hoc fuerit cautum manu publica, ita vt de veritate rei gestæ indubitanter appareat, vt not. *glo. in l. 1. verb. instrumentis. C. de dot. causa non numer. & glo. in d. l. vlt. verb. datæ. in fin.*

At vero in repetitione dotis, re ipsa solutæ in pecunia, aut alia re mobili à viro vendita & alienata, præfertur mulier aliis creditoribus, seu tacitam anteriorem, seu personalem habentibus, *l. vnic. C. de rei vxor. action. & d. l. vlt. C. qui potior. in pigno.* non, si habeant expressam anteriorem, *glo. in §. fuerat. verbo, creditorib. institut. de action. & glo. in d. l. vlt. verbo, licet. versic. tu dic tertio.* & docuit *ibid. Bar. num. 6.* vbi etiam refert hanc posteriorem partem esse magis de consuetudine, quam de iure, de qua vt communiori, testatur *Minsing. centur. 4. obseru. 13. num. 3.*

Vt autem is, qui dedit pecunias pro re aliqua emenda, vel reficienda, præferri possit mulieri dotem repetenti in eadem re, dicam *infra, de Præto. pigno. Decis. 46. quæst. 4. nu. 5. in fin.*

15 Fallit 5. in emphyteuta, cum scilicet fundus emphyteuticarius, in commissum cadit propter non solutum canonem per triennium, circa priuatos, *l. 2. C. de iur. emphyteut.* & per biennium respectu Ecclesiæ, *cap. vlt. extr. de locat. & conduct.* quo casu amittit etiã suas meliorationes, si dominus eum à fundo repulerit, per text. *in d. l. 2. C. de iur. emphyteut.*

Declarat *Modern. in consuetud. Paris. titu. des fiefz. §. 1. glo. 5. num. 80. 81. & 82.* hoc casu non amitti graues impensas, quæ fiunt circa naturã ipsius cõtractus emphyteuseos, vt in nouis mansionibus vrbanis, & rusticis, molendino, stagno, & huiusmodi. Nec enim videtur rationi consonum, vt illi sumptus amittantur, si sint magni reditus & valoris, maxime inquit, si etymon verbi *emponematum*, spectemus.

Diuersum est in censuario, qui nedum 16
vtile dominium habet, sed etiam directũ, ideo bonis censitis non cadit, quamuis censum non solueret per 30. annos, *vt not. glo. ad cap. cõstitutus. verbo, iuxta ratã. extr. de relig. domib.* vel per annos mille, secundum allegata *per Menoch. præsumpt. 106. num. 11. lib. 3.* Et semper in dubio iudicare debemus contractum esse censualem potius quam emphyteuticum, vt multis probat *idem Menoch. d. præsumpt. 106. nu. 3. 4. & 8.* cum interpretatio semper fieri debeat contra huiusmodi alienantes, qui apertius legem dicere contractui debuerunt, *l. veteribus. 39. ff. de pact.* dempto fauore Ecclesiæ, vt obseruat *Minsing. centu. 3. obseru. 65. in fin.* Quod porro emphyteusis multum accedat censuali contractui refert diserti eloquii & cõmendandæ scientiæ vir Do. Io. Griuellus *in Decis. Senatus Dolani, Decis. 99. num. 24.*

Fallit 6. cum hæres debitum exigit, ne- 17
sciens iã exolutum viuo testatore, siquidẽ de nouo exigere potest, si non ei de solutione appareat, cum iustam habeat causam ignorantiæ, *per text. in cap. cũ quis. 14. de regul. iur. in 6. & l. qui in ius. 137. ff. eod. titu.* Quo fit, vt etiam probata solutione, excusetur ab expensis, sicuti alius quilibet iustam, seu probabilem litigandi causam habens, *text. in l. qui solidum. 78. §. etiam. ff. de legat. 2. §. oportet. in authent. de iudicib. & glo. in cap. finem litibus. verbo. expensas. circa med. extr. de dolo & contumacia. adde infr. decis. 3. quæst. 5. num. 16.*

Non obstat quod vulgo dicitur ignorantiã hæredis non nocere, si cum ipso agatur, secus si ipse agat, *l. qui in alterius. 42. ff. de regul. iur.* Quia declaratur hoc verum, nisi in quibus hæres verisimiliter ignorat causam, cur non debeat petere, vt prædicto casu, vel quia defunctus remisit debitum, hærede ignorante, text. est express. cum glo. *in d. l. qui in ius. 137. eod. titu.* quod procedit solum, vt excusetur ab expensis.

Sed quæro an post lapsum decennij possit quis probabiliter ignorare sibi esse solutum, vt releuetur ab expensis? Minime vero, quia de lucro captando certat, *l. magnam. C. de contrahen. & commit. stipul. text. cum glo. in l. qui fundum. 7. §. seruus meus. & ibi Bart. ff. pro emptor.* Secus si ageretur de damno vitando. Bart. ibid. Gerard.

rard. de Petras, *in singul.* 18. *nu.* 4. & 5. *text. in l. peregre.* 44. *ff. de acquir. vel amit. possess.* faciunt quæ scribit Iul. Clar. *lib.* 3. *sent.* §. *testamentum. quæst.* 99. *versic. sciat autem.* sed qui solutionem allegat debet eam probare, *l. quinquaginta.* 12. *ff. de probat.* & *l.* 1. *C. eod. titu.* Nisi trium annorum sibi cohærentium apochas securitatesque protulerit. *text. in l. quicumque. C. de apochis public.*

18 Fallit 7. ex causa fictæ simulatæque cessionis, quando litium alienarum redemptores minus re ipsa persoluunt, quam sit vere debitum, residuum quippe amittitur tam ex parte cedentis, quam cessionarij, per text. express. *in l. penul.* & *ult. C. mand.* Quod ampliatur, etsi facta esset pro parte cessio & pro parte donatio, vt probatur ibid. & apud Menoch. *præsumpt.* 129. *num* 27. *& late ibi per tot. lib.* 3. Nec mirum videri debet si contractus ille pro parte valeat & pro parte non valeat, quia in huiusmodi simulatis cessionibus id valet solum quod rite agitur, non quod simulate concipitur, ex *d. l. penul.* & *ult. & tot. titu. C. plus valere quod agitur. adde Bart. ad l. si conuenerit. ff. de pactis.*

19 Fallit 8. propter vitium litigiosi, vt scilicet, tam is ad quem res litigiosa, ex quocunque contractu peruenerit (si tamen sciuerit esse litigiosam) pretium rei amittat, redhibita re, quam is qui vendidit, aut aliter quolibet modo in alium transposuit, etiam tantundem de suo fisci iuribus inferat, tertiam vero pretij partem solum ei dependat, qui rem huiusmodi litigiosam per cuiuslibet contractus speciem accepit ignorans; nisi hæc omnia, vel dotis nomine, vel donationis propter nuptias, vel transactionis, aut diuisionis rerum hæreditariarum, vel per legati, vel per fideicommissi causam facta proponantur, text. express. *in l. ult. C. de litigiosis.*

20 Fallit 9. si quis per oppressionem vendiderit iudici in ea ipsa Prouincia, aut loco vbi officium peragit, quia restituitur venditum, & nihilominus retinetur pecunia, *text. est in l. penult. C. de his quæ vi metusue caus. fiunt. iuncto cap. sup. hoc. cum glo. extr. de renunciationibus.*

Idemque est si hoc ipsum iudex per suppositam personam, aut aliam machinationem tentauerit. *ex d. l. penult.* & *ex vulgari regul. qui facit per alium.* 72. *de regul. iur. in* 6. & *l. quod iussu*, 140 *ff. eod.* & *l. ita autem.* §. *gessisse. ff. de administr. & peric. tuto.*

21 Fallit 10. in casu præscriptionis, modo præscribens habeat bonam fidem, scilicet cum præscribitur spatio 10. annorum inter præsentes, & 20 inter absentes, *l. final. C. de præscript. long. temp.* 10. *vel* 20. *annorum.* & infra dicam *eod. titu. decis.* 44. Alias spatio 30. annorum malæ fidei possessor præscriberet de iure ciuili, *authent. malæ fidei. C. eod. titul. l. penult.* §. 1. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum.* Sed de iure Canon. (quod omnino seruandum est cum de peccato vitando agitur, vt hic, & notat Bart. *ad l. naturaliter, num.* 7. *ff. de vsucap. & vsurp.*) nullus est possessor malæ fidei, qui præscribere possit, text. *in cap. possessor. extr. de regul. iur.*

Fallit 11. in possessore bonæ fidei, qui 22
fructus consumptos suos facit pro cultura & cura, quamuis inde factus sit locupletior, *l. quæsitum.* 40. *in fin.* & *l. bonæ fidei.* 48. *ff. de acquir. rer. domin. l. certum. C. de reiuindic.* & §. *si quis à non domino. institut. de rer. diuis.* Præterquam in petitione hæreditatis, & alio vniuersali iudicio, *l. item veniunt.* 20. §. *eos autem. ff. de petit. hæred.* Eo quod fructus augeant hæreditatem, vt *infra de petit. hæred. Decis.* 3 *quæst.* 3. *num.* 4. & 5. & de communi testatur *Andr. Fachin. controu. iur. lib.* 1. *cap.* 58.

Fallit 12. in honorariis aduocatorum: 23
si enim quidpiam à suis clientibus acceperint causæ agendæ gratia, vel consulendæ, non vero promissis satisfecerint, ex iusta causa impedimenti, tamen nec illi, nec hæredes quidquam tenentur restituere: Secus si per aduocatos steterit quo minus officio suo functi sint, *l. ult. C. de condict. ob caus. dat.* Quod intellige secundum ea quæ dicam *infra. de condict. indeb. decis.* 11. *quæst.* 3.

Sunt & alii permulti similes casus in iure nostro, quos facile vnusquisque diligens per se poterit inuestigare.

SVMMARIA.

1 *Negotiorum gestor prohibitus ne gereret, non repetit expensas etiam vtiles.*

Vbi lex non distinguit, neque nos.

2 *Fallit conclusio fauore sanitatis, vel vitæ vel libertatis.*

3 *Fallit etiam fauore studii, si pater sit diues nec filius habeat vnde.*

4 *Fallit pro victu, & vestitu.*

Pater tenetur naturaliter alere filium, & filius Patrem.

5 *Fallit etiam prædicta conclusio, in aliis quatuor casibus sequentibus, num.* 5. 6. 7. & 8.

Possessor malæ fid. repetit expensas necessarias re extante. num. 8.

Expedit Reipub. ne quis re sua male vtatur. ibid.

Vsu-

Vsufructuarius tenetur ad sarta tecta, & omnes expensas necessarias modicas.

Bona fid. possessor non omnes fructus suos facit. ibid.

Maritus tenetur ad sumptus necessarios circa res dotales, sed eos repetit etiam re consumpta.

Nisi sint parui momenti, ex l.omnino.12.ff. de impens.in res dot.fact.

QVÆSTIO II.

An aliquo casu possit negotiorum gestor, expensas vtiles repetere, postquam fuit prohibitus ne gereret?

1 NEgatiuam veriorem esse regulariter, quamuis ille negotiorum gestor protestatus sit id non facere animo donandi, sed repetendi, ex eo patet, quod non distinguat, *l.fin. C.de negot.gest. sup. decis.1.* sicuti etiam distinguere non debemus, vulg.*l.de pretio. 8.ff. de public.in rem act.l.1.§.generaliter.ff.de legat.præst. & 19.distinct. Cano.si Romanorum.cum ibi glo.*

2 Fallit specialiter, si quis pro infirmo, vel ægrotante, aliquid soluerit, & generaliter actioni negotiorum gestorum locus est, pro eo quod tangit personam, vel libertatem, vel vitam, vel ciuitatem, nonobstante prohibitione, vt singulariter not. Bart. *ad l. Stichus.num.1. ff.de pecul.legat.cum addit. ibid.* quod intellige, vt insr.*quæst.7.*

3 Fallit 2. si quid vsque ad legitimum modum creditum sit, vel venditum filiofam. studenti, & studiorum causa; si quidem pater teneatur ad expensas, studij causa factas, puta, quia sit diues, nec quidquam habeat de peculio filij, *gloss. notab. ad l. item si filiusfam.7.§.proinde. in verbo, solebat. ff. ad S.C. Macedo. iuncta l. Nesennius. 34. ff. hoc tit.& l.vlt.ff.de petit.hæred.& infr.decis.13.quæst.1.*

4 Fallit 3. si pater victum, aut vestitum, & huiusmodi necessaria, filio non subministret, *l. Xenodorus. C. ad S.C. Macedo.* quod enim hoc nomine filiofa. creditur, censetur versum in rem patris, qui naturaliter tenetur alere filium, & vicissim filius patrem, si necessitas vrgeat, *text.in l.vlt.§. ipsum autem filium.C.de bon.quæ lib.*

5 Fallit 4. in eo quod legitime impensum est pro funere defuncti, per *text. in l. & si quis.14.§. item Labeo ait, ff.de religio.& sump. fun. & Anton. Corsetus in singu. verbo, expensa. 1.in fin.*

6 Fallit 5. pro mutuo facto institori, quatenus solum ipse, vel dominus eius locupletior factus est. Idem Corset.ibid.

7 Fallit 6. fauore nauigantium, vt scilicet teneatur exercitor, quamuis magistro suo ad officium substituto, expressim prohibuerit, ne præponeret alium, *text.in l.1.§.magistrum autem. ff.de exercit.action.*

Fallit 7. in expensis necessariis, cum sine his res, vel peritura fuisset, vel facta longe deterior, & eas repetit quilibet malæ fidei possessor, videlicet per officium iudicis, *l.domum..C.de rei vindic.* (Si tamen extent impensæ seu meliorationes in rem) per *text. in l.plane.38.§.vlt.ff. de petit. hæred.* (expedit enim reipub. ne quis re sua male vtatur, *l.vlt.§.filius autem famil. C.de bon.quæ lib.*) quod intellige secundum ea quæ dixi, *quæst.1.num.9.10.11. & 12.* 8

Non obstat, *l.sumptus.61.ff.de leg.1.* quia legatarius est ibi loco vsufructuarij, qui cum omnes fructus suos faciat, tenetur solum ad sarta tecta, & ad sumptus necessarios modicos, nisi res ipsæ vetustate corruerint; quo casu tenetur solum vsufructuarius ad modica, *text. in l.vsufructu.7.ff. de vsufruct. & quemad. quis vtat. fruat. cum gloss. d. l. sumptus. in fin.* secus igitur in alio bonæ fidei possessore, qui non omnes fructus suos facit, sed eos solum qui declarantur *infr.de petit.hæred.decis.3.quæst.5.nu.3.*

Nec refragatur, *l. & in totum.4.ff. de impens.in res dotal.fac.* vbi maritus repetit impensas necessarias, eo quod insulam ruentem fulserit, quæ tamen postea fortuito casu exusta est; quia ratio differentiæ in eo militat, quod in casu, *d.l.& in totum.* teneatur maritus, si res dotales ruinam minantes neglexerit, *vt sup. d.quæst.1.num.12.* quod non obtinet in alio possessore bonæ fidei, qui non tenetur facere sumptus, sed eos solum repetit, quatenus fecit vtilitet, per *tex. in l.sumptus.48.ff.de rei vindic.*

SVMMARIA.

1 *Prohibitus ne soluat, vel fideiubeat actionem non habet, etiam vtilem.*

Conditionem meam facere meliorem, quilibet potest, etiam me inuito, & ignorante.

Nemo potest alienam conditionem deteriorem facere regulariter.

Beneficium non confertur in inuitum.

Prohibitionis effectus est, vt solutum, vel impensum non repetatur.

Miles à Duce suo prohibitus, ne quid faciat capite punitur, si contra fecerit, quamuis res bene fuerit gesta.

2 *Soluenti, vel se obliganti pro absente, datur actio negot.gestor.*

Limitatur, nisi intersit domini pecuniam non solui, vel non obligari.

Fideiussori, qui pro reo soluit, datur mandati actio.

Fideiussori soluenti, non imputatur, si probabiliter ignorauit exceptiones quæ reo competunt.

3 *Soluens, vel fideiubens pro præsente, & non contradicente habet actionem mandati.*

Limitatur, nisi donandi animo fiat. qui tacet consentire videtur ad liberandum, non ad obligandum, aut cum de eius damno agitur.

Fallit in assequendis dignitatibus.

Dignitas filij, honor est patris.

Pater laudatur in filio, & filius in patre.

4 *Negotiorum gestor habet actionem contrariam, dominus vero directam.*

Actio negotiorum gestorum, est personalis.

QVÆSTIO III.

Si aliquis creditori meo soluerit, vel fideiusserit, me prohibente, an actio saltem vtilis, ei competat?

1 VErius est nullam actionem competere, per *text. in l. si remunerandi.* 6. §. *si passim. & l. si pro te.* 40. *ff. mandat.* videtur enim hoc facere animo donaudi, ex *d. §. si passus.* sed etsi protestaretur de repetendo, neque hoc illi proficeret, *d. §. si passim. & sup. quæst. 2. num. 1.* quilibet enim conditionem meam, etiam me inuito & ignorante, meliorem facere potest, non deteriorem, *l. soluendo. 39. ff. hoc tit. text. etiam in l. 3. ff. mandat.*

Non obstante, quod beneficium non conferatur in inuitum, *l. inuito. 67. ff. de regul. iur.* quiã per talem prohibitionem non dicitur renunciare beneficio, sed potius inuitare ad beneficium; effectus quippe prohibitionis est in casu proposito, non vt eo minus solutio postmodum facta valeat, *l. qui fide. 53. ff. mandat.* sed vt impediat factam repeti. prædict. iurib.

Quinetiam in bello is, qui rem à Duce prohibitam facit, etsi res bene cesserit, capite tamen puniatur, *text. notab. in l. 3. §. in bello. ff. de re militari.*

2 Quid vero si soluerit me absente, vel ignorante, aut sese nomine meo obligauerit? tunc ei datur negotiorum gestorum actio personalis contraria, quatenus vtiliter gessit, *l. 2. ff. de negot. gest. & institut. de oblig. quæ ex quasi contract. §. igitur.* mandati vero, si sit mandatarius, vel fideiussor, *l. si fideiussor. 29. l. fideiussor. 51. ff. mandat. & institut. de mandato. §. mandantis. & §. is qui.* nisi mea intersit, ne soluatur ea pecunia, vel ne cõtrahatur obligatio, *tex. in l. cum pecuniam. 43. ff. de negot. gest.*

Sed excusatur fideiussor qui soluit, probabiliter ignorans exceptionem debitoris, qui sibi debet imputare, quod fideiussorem suum non monuerit, *text. est expres. in d. l. si fideiussor. 29. in princ. ff. mandati.*

3 Item si quis pro me præsente, nec tamen cõtradicente, soluat, aut fideiubeat, mãdati actionem habet, (nisi hoc fiat donandi animo, *text. in d. l. si remunerandi. §. si passim. ff. mandat. & argum. d. l. si pro te. eod. tit.*) nec obstat regula, Qui tacet consentire videtur, *cap. quo* 3
tacet. 43. de regul. iur. in 6. & l. qui tacet. 184. ff. eod. tit. quia hoc verum, cum agitur de obligando eo qui tacet præsens, secus si de liberando, vel si de eius commodo ageretur, vt est ibi glos. *& Roman. in singul. 489. cum addit. & Corset. in suis singul. verbo, taciturnitas, & infr. decis. 48. quæst. 2. num. 3.*

Nec obloquitur, *l. 2. ff. ad municipal.* vbi si filiusfa. in decurionatum electus sit, & electioni adfuerit eius pater, neque contradixerit, tenetur ipse, quasi fideiussor esset filij, quia hoc intelligitur de facto concupiscibili honorario & meritorio, *glo. magn. in fin. d. cap. is qui tacet.* est enim dignitas filij, honor, & gloria patris, *in auth. constitu. quæ de dignitat. §. generaliter.* atque vt laudatur & honoratur filius propter patrem, ita etiam pater propter filium, vt *infr. ad Maced. decis. 13. quæst. 1. num. 4.*

Nascitur autem ex negotiorum gestione, 4
vltro citroque obligatio, actio directa scilicet, & contraria, *§. igitur. institut. de oblig. quæ ex quasi contract. nasc.* directa, quæ domino contra gestorem, quatenus ei aliquid abest, competit: cõtraria, quæ datur gestori quatenus vtiliter gessit ante prohibitionem, vt sup. dictum est, *l. 2. cum simil. ff. de negot. gest.*

Estque hoc nomine non in rem, sed in personam actio, *l. penul. C. eod. tit.* quæ 30. annis durat, vt & cæteræ omnes personales ciuiles, *l. sicut. C. de præscrip. 30. vel 40. annor.*

SVMMARIA.

1 *Mandatarius pluris emens, quam iussus sit, an actionem habeat mandati.*

2 *Mandans an actionem mandati habeat, si mandatarius fines mandati excesserit.*

Gestum meo nomine, meum negotium non dicitur, donec ratum habeam.

Ratum habere non possum, quod meo nomine, aut mea contemplatione gestum non est.

Nomine meo emptum, non est dominij mei, ante traditionem.

3 *Mandatarius, minoris emens, quam iussus sit, habet actionem mandati.*

Mandans vtique actionem mandati habet.

In maiori summa, minor inest.

4 *Mandans, & mandatarius habent actionem mandati, etsi mandans de pretio nihil statuit.*

Mandatarius, an possit susceptum mandatum deserere.

QVÆ-

QVÆSTIO IV.

Si mandatarius pluris emit equum, vel fundum, quam ei mandauerim, quæro num illi supersit aliqua mandati actio, cum euidenter fines mandati excesserit?

1 COmmunioti calculo receptum est, actionem solum competere vsque ad præfinitam quantitatem, tex. est *in l. 3. & l. sequ. ff. mandati. & institut. eod. tit. §. is qui.*

2 Itaque cum istud negotium, meum non sit antequam ratum habeam, argum. *l. cum mandati. C. mandat. vel contra.* quod enim meo nomine citra mandatum meum gestum est, ante non dicitur meum negotium, quam ratũ habuerim, *l. si pupilli. §. item quæritur. ff. de nego. gest.* neque etiam ratihabitione meum facio, quod non est meo nomine, meaue contemplatione gestum, *vt ibi in glo. & cap. ratum. 9. de regn. iur.* Neque etiamsi quis nomine meo emerit, antequam tradat, *l. multum interest. C. si quis alteri vel sibi, & l. traditionibus. C. de pact. & probat Menoch. præsump. 30. num. 9. lib. 3. per l. res ex mandato. 59. ff. de acqu. rer. dom.* Inde patet, quod si mandans rem habere maluerit, debet quod factum est in totum approbare, *l. cum quæritur. 16. ff. de admin. & peric. tuto. & Paul. de Castr. ad l. fin. nu. 7. & 8. C. de negot. gest. & Masuer. in sua pract. titu. 23. nu. 34. cum annot.*

3 Sed si mandatarius emit minoris, quam mandatum sit, tunc vterque habet actionem mandati, *ex d. §. is qui, in fin. institu. de mandato* [Quoniam (inquit Imperator) qui mandat, vt sibi centum aureorum fundus emeretur, is vtique mandasse intelligitur, vt minoris, si possit, emeretur.] (In maiori enim summa minor inest, *l. 1. §. si stipulanti. ff. de verb. oblig. tex. etiam in l. inter stipulantem. 83. §. si stipulante. eod. tit.*) & melior causa mandantis fieri potest, *l. diligenter. §. melior. ff. mandat.*

4 Quod si pretium non mandatum sit, nascitur vtrimque actio, *l 3. in princ.* ex parte autem mãdatarij, quatenus vtiliter gestum est, vnde recurritur ad arbitrium boni viri, *tex. singul. in l. si fundum. 35. ff. mandat.* Et mandato semel suscepto tenetur mandatarius illud implere, *l. 5. l. si quis alicui. 27. §. qui mandatum. ff. mandati.* nisi ex iusta causa, & cum primũ potuerit nunciauerit excusationem mãdatori, vt probatur ibid. Similiter non potest mandans mandatum procuratorium reuocare post litem contestat. nisi ex causis declaratis in *cap. quamnis. de procur. in 6.*

SVMMARIA.

1 *Alimenta per coniunctas personas præstita, an præsumantur esse de bonis ipsius aliti.*

2 *Alimenta per coniunctum præstita, qui non sit administrator bonorum coniuncti, interdum animo donandi præsumuntur.*

Alimenta pietatis intuitu data, non repetuntur.

Nisi à tempore contrariæ protestationis.

Sumptus ad sepeliendum facti, non repetuntur, secus de aliis sumptibus funerariis.

3 *Modi quibus animus pietatis, & donandi affectus præsumitur, nu. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.*

In alimentis, spectanda consuetudo.

Donatio in dubio non præsumitur inter extraneos, num. 4.

Mulierum genus auarissimum, num. 5.

Donatio facilius præsumitur in viro, quam in muliere.

Taciturnitas per longi temporis spatium, item ratio sanguinis, & sæpius facta compensatio, debiti in rationem non deducti tacite donationem inducit, nu. 7.

Donatio facilius præsumitur in modicis, quam in magnis, nu. 10.

Coniectura donandi, alia per se sufficiunt, alia coniuncta, nu. 12.

Quæ non prosunt singula, multa iuuant.

13 *Alimenta à quibus debeantur, quibus præstari debeant? & quæ veniant nomine alimentorum?*

Mater quibus casibus non teneatur lactare filium intra triennium.

14 *Alimenta relicta sine temporis designatione, censentur ad vitam.*

Alimenta relicta vsque ad pubertatem, intelliguntur ad plenam pubertat. fauore pietatis.

Plena pubertas, est 18. ann. in masculis, & in fœminis, 14.

QVÆSTIO V.

Si auus, vel auia, patruus, vel amita, aliaue coniuncta persona, nepotem suum aluerit per multos annos, adhuc viuente patre aliti, vel eo iam defuncto; Quæro si nulla pensionis, aut alimentorum facta fuit mentio, an nihilominus detur negotiorum gestorum actio, eo nomine?

PAulus *in l. Nesennius. 34. in fin. ff. de negot. gest.* clare respondit, in dubio animum non præsumi donationis; aut pietatis, maxime si peculium nepotis esset penes coniunctam personam, quia non de suo, sed potius de bonis aliti impendisse credendus est, text. verba sunt: [Igitur in re facti, facilius putabo auiam, vel eius hæredes audiendos, si reputare velint alimenta.] & paulo post: [Illud nequaquam puto, vt de 1

vttoque patrimonio erogata videantur.] *glo.est etiam in l.si paterno. verbo, repetiturus. C. de negot. gest.*

2 Verum, si nullum esset peculium aliti, penes coniunctã personam, nec alius quisquam bonorum administrator existeret, faciliori ratione pietatis animus induceretur, *l. alimenta. & d.l. si paterno. C. hoc tit. text. etiam in l. ex duobus. 27. §. Titium. & l. is qui. 44. ff. eod. tit.* nisi ab eo tempore quo emissa esset ptotestatio in contrarium, *d. l. alimenta. C. hoc tit. & d.l. Nesennius. ff. eod. text. in l. & si quis. 14. §. sed interdum. ff. de religio. & sumpt. funer.* ibi: [Plenius igitut eos testari oportet, vt & sumptus possint seruare.] agitur enim de mortuo funerando, cuius pietatis gratia, sumptus funeris non repetuntur, nisi is qui fecit plenius se repetiturum testatus sit.

Quod declaratur obtinere solum quoad eos sumptus, qui fiunt ad sepeliendum, etenim meræ pietatis sunt, & parui momenti, *d. §. sed interdum;* ibi: [Vt eum sepelitet, ne insepultus iaceret.] & paulo post: [quis enim sine pietatis intentione, alienum cadauer funerat? oportebit igitur testari quem, quo auimo funerat, &c.]

Quod porro attinet ad alios sumptus funeris, plane repetendi animo intelliguntur, nisi contrarij animi factũ appareat, *d. §. sed interdum, in princ.*

3 Modi vero quibus pietatis animus præsumitur ab initio, in præstitis alimentis, hi esse possunt, si persona, quæ alimenta præstitit, solita sit gratis alere. spectanda est enim consuetudo in alimentis, vt pet Bart. *in suo tract. de alimentis.* quod maxime attenditur circa eos, qui sunt eiusdem ordinis, vel conditionis, *text. in l. penul. ff. de alim. & cibar. leg.* item etiam chatitas & necessitudo inspicienda, *l. si seruum. 50. §. vlt. ff. de legat. 1.*

4 Vel si is qui aluit erat persona coniuncta, *d.l. 1. & l. alimenta. C. hoc tit. & d.l. ex duobus. §. Titium. ff. eod. tit. gloss. in l. vtrum. 47. verbo, non difficilis. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. 1. §. sed nonnullos. ff. de tutel. & ration. distrahen.* nam in dubio, donatio non præsumitur inter exttaneos, *l. cum de indebito. 35. ff. de probat.* nec quandoque inter coniunctos, *l. si filius. C. hoc tit. l. cum oportet. §. cum autem. C. de bon. quæ lib.* (Quæ antem sint personæ coniunctæ dicam *infr. quæst. 7. nu. 1.*)

5 Si diu aluit, nulla mentione habita de pensione, vel si non conquestus est, aut protestatus, cum non curaret alimenta decerni, idemque est, si non probetur hoc in rationem impensarum retulisse, *d.l. Nesennius. in princ.* quæ in petsonis mulierum absque donandi animo, raro contingunt, propter earum genus auarissimum, *l. sed si ego. 4. ff. ad S. C. Velleian.* donatio enim minus præsumitur in muliere, quam in viro, vt per Menoch. *præsum. 10. num. 6. lib. 3.*

Si nullos habeat libetos, vel si diues sit, 6
& alius pauper, *argu. l. si quis à liberis. §. si mater. cum l. penult. in fin. ff. de agnosc. & alend. liber. Anton. Gomez var. resolu. tomo 2. de donat. cap. 4. num. 5.*

Si coniunctus, vel is qui aluit sæpe soluit 7
alito, vel eius patri quod debuit, alimentorum compensationem non allegando; ratio namque sanguinis, & diuturnitas temporis, repetitionem illo casu impediunt, quasi hoc tacite remissum videatur, *text. in l. Procula. 26. ff. de probat.*

Si de ptopriis bonis fiant expensæ non 8
de aliti, *argum. d.l. Nesennius,* puta quod administrationem bonorum non habeat. Et dicit Henric. de Boerio *in suis singul. tit. expensæ, & fructus. num. 24.* quod is videtur expendere in consanguineum animo donandi, qui eius bona non administrat; diuersa esset præsumptio, si quod peculium aliti fuisset penes alimentarium, quia tunc de aliti bonis præstita esse viderentur, *ex d.l. Nesennius.*

Si fuit animus remunerãdi, vt quod is de 9
cuius alimentis quæritur, vel pater eius, aut mater seruitia condigna, vel proxime attingentia exhibuerit ei, qui repetit alimenta, quia tunc præstita viderẽtur contemplatione seruitiorum, *Bald. ad d.l. si paterno. nu. 3. C. hoc tit. text. in l. si remunerandi. 6. ff. mandati.*

Vel si agatur de modica quantitate; faci- 10
lius enim præsumitur donatio in modicis, quam in magnis. Idem Bald. ibid. *text. in d. l. vtrum. 47. iuncta glo. magistral. ff. de don. inter vir. & vxor. & glo. in l. 1. verbo, munere pietatis. in fin. C. hoc tit.*

Quinetiam præsumitur donandi animus 11
in extraneis, si vel paterno, vel materno affectu alimenta præstitisse testati sint, *l. si paterno. 15. C. hoc tit. & l. is qui. 44. ff. eod.*

Ex his tamen circumstantiis, & præsum- 12
ptionibus, quædam per se, ad pietatis demonstrationem sufficiunt, quædã non ita, nisi cum aliis, iudicis arbitrio coniungantur, vt quæ non prosunt singulæ, multæ iuuent, potissimũ cum sint ad eundem finem, *cap. cum causam. 13. vbi glos. extra. de probat. & cap. illud. 11. de præsump. & l. sancimus. 27. C. de testam. & quemad. testa. ape.*

Cæterum à quibus debeantur alimenta, 13
& quo modo præstari debeant, item quæ veniant nomine alimentorum late Bart. *in d. tract. de aliment. & Paul. de Castr. ad l. alimenta, C. hoc tit. vbi post Azon. & Bald.* dicit matrem non teneri infantem suum lactare, etiam naturalem tantum, si esset illa nobilis, & non consueta lactare, vel si careret lacte: aut esset pauper, non valens ad hoc vacare propter necessitatem.

Quod si alimenta donata sint, nulla tem- 14
poris habita designatione, intelliguntur ad

vitam,

vitam, *l. cum hi. 8. §. modus. ff. de transact.* sed si puero vel puellæ, vsque ad pubertatem relinquantur, hoc pietatis intuitu, extenditur ad plenam pubertatem, quæ in masculis dicitur 18. annorum, in fœminis 14 Ista probantur *in l. Mela 14. ff. de alimen. & cibar. legat. & p. 2. Minsing. centu. 3. obser. 12.*

SVMMARIA.

1 *Sors relicta pro alimentis iure debitis, fideicommitti non posse videtur, num. 1. 2. 3. 4. 5. 6. & 7.*

Alimenta debentur liberis natis ex damnato coitu, de iure Canon.

Legitima, & alimenta iure debita, nullo onere grauari possunt.

Alimenta iure debita intelliguntur secundum facultates eius, qui debet, & boni viri arbitrio.

2 *Alimenta morte finiuntur.*

Hæres debet soluere legata intra annum.

Limitata causa limitatum parit effectum, num. 5.

7 *Voluntas testatoris spectari debet, præcipue in fideicommissis.*

Fundo legato veniunt omnes fructus fundi.

Pecuniæ nomine, venit & omnis vtilitas, quæ ex ea nasci potest.

8 *Sors relicta pro alimentis iure debitis, quo casu fideicommitti possit.*

Postrema voluntas testatoris semper attendenda.

Postrema verba, in contractibus solent naturam determinare contractuum.

Licet initium, & causa spectanda sit, l. 8. ff. mandati.

Interpretatio pro legato, vel fideicommisso, quæ magis facienda?

9 *Fideicommissarius prædecedens, non transmittit fideicommissū conditionale ad hæredes, secus si esset purum.*

10 *Partu supposito, contra quos actio pro interesse competat.*

QVÆSTIO VI.

Quidam habens filium ex adulterino coitu, legauit ei centum pro alimentis, cauitque testamento, vt hæres idemque legitimus filius, annuatim solueret dicto legatario, vsuras legitimas, vsque in tempus decennij, posteaq; solueretur integrum legatum, & impenderetur pretium, in res immobiles, quas substituebat hæredi legitimo, si sine legitimis liberis decederet legatarius. Quæro an tale fideicommissum valeat, cum sors videatur ab initio relicta pro alimentis iure debitis? Et quid si fideicommissarius decedat ante legatarium? Item si quis aluit filium, quem suum esse putabat, cum esset alienus, an pro alimentorum repetitione, actio negotiorum gestorum ei competat?

PRimo casu, videri posset ex eo non valere fideicommissum, quod constet legatam esse sortem pro alimentis, quæ nullo onere grauari possunt. argumento legitimæ legitimis liberis debitæ, de qua *in auth. de trient. & semiss. §. prohibemus*, cum de iure (saltem canonico) debeantur in subsidium vitæ, & secundum quod parentis facultates patiuntur, arbitrio iudicis æstimandæ, *text. in cap. cum haberet. in fin. extra. de eo qui duxit in matrimo. quam pollu. per adul.* 1

Vnde non obstaret, quod alimenta morte finiantur, *l. cum hi. 8. §. modus, ff. de transact.* quia in potestate legatarij fuit totum quod pro alimentis legatum est, dependere, & alienare tanquam suum proprium, argumento *d. cap. cum haberet.* 2

Secus si simpliciter pro alimentis vsuræ, vel vsusfructus relictus esset, vel si cauisset testator huiusmodi alimenta fore præstanda ab homine vsque in tempus mortis. 3

Neque etiam obstaret, quod dictæ vsuræ forte victui fecissent satis, quia hic non quæro principaliter quid sufficiat, sed quid pro alimentis relictum est in sorte ex causa necessaria. 4

Neque etiam vrgeret, quod testator videatur legasse dictas vsuras legitimas pro alimentis; nam responderetur hoc ipsum limitatum esse in gratiam hæredis, iuxta illud: [limitata causa limitatū parit effectum] *l. in agris limitatis. 16. ff. de acquir. rer. domin.* ne prius teneatur hæres sortem præstare legati, quam tempus dispositioni adiectum aduenerit, cum alioquin præstari ab initio debuisset, *vt infra de vsufruct. decis. 3. quæst. 2. num. 2.* 5

(Diuersum est, si testator legasset solum pro alimentis vsuras legitimas dictorum centū, sortem vero fideicommisisset, secus igitur dum legat sortem, vt in *l. species. 15. in princ. ff. de auro & argent. legat. Bart. ad l. donationes. §. species. ff. de donat.*) 6

Nec denique obstare videtur, quod appareat Testaturem fideicommittere voluisse, & quod in fideicommissis semper sit spectanda eius voluntas, *l. cum virum. C. de fideicommiss. l. penul. C. de neceß. seru. l. hæredes mei. 57. §. cum ita. ff. ad S. C. Trebel. l. fideicommissa. 11. §. item si quis. ff. de leg. 3.* Quia responderi potest illud obtinere, nisi verba ipsa dis- 7

positiua fideicommisso repugnent; legare namque centum pro alimentis, & ea fideicommittere pugnantia sunt, tum maxime, cum reperiuntur debita, vt supra dictũ est. Quod perinde videtur, ac si testator dixisset: [Lego illi fundum meum Cornelianum pro alimentis, & si contingat eum decedere sine liberis, substituo Meuium.] Nec enim vsumfructum solum ex istis verbis relictum præsumimus, sed & ipsum fundum, cum nomine fundi veniant omnes fructus simul per text. *in l. qui vsumfructum. 58. ff. de verbo. oblig. & l. qui fundum. 205. ff. de verbo. signif.* Idem etiam nomine pecuniæ, argum. à fortiori, nisi vsusfructus alij legatus sit, *text. in l. si tibi decem. ff. de vsufru. earum rer. quæ vsu consum.*

8 Sed tamen his non obstantibus, in quæstione proposita, magis est vt fideicommissum valeat secundum postremam voluntatem defuncti, per quam à priori recedere visus est, *d. l. species. in fin. ff. de auro & argent. legat. facit text. elegans in l. si quis ante 10. ff. de acquir. possess.* vbi dicit Vlpian. [Illud spectandũ in scripturis ambiguis, vel contrariis, quod nouissime factum est.] facit etiã *tex. in l. pacta nouissima. C. de pact.* & maxime in legatis, & fideicommissis, per text. *in l. cum hic status. §. ait. de donat. inter vir. & vxor. & l. clari. C. de fideicommiss.* & in dubio, magis interpretamur pro fideicommisso, quam pro legato, text. *in l. omne verbum. §. vbi autem. C. commun. de legat. & l. si mihi. 12. §. in legatis. ff. de legat. 1.* ex verbis enim fideicommissi propositi, idem iudicamus, ac si testator legasset reditum illorum centum pro alimentis, iuribus sup. alleg.

Ita tamen, vt si huiusmodi fructus, & vsuræ ad alimenta non sufficiant, alia competens summa (ab ipso hærede fideicommissario præstanda, vel si opus sit detrahenda de legato pro alimentis debitis, secundum quod testatoris patiuntur facultates, vt dixi) boni viri arbitratu decernatur, vt eo modo, & quod isti filio iure naturæ debetur, exoluatur, & nouissimæ quoque voluntati appareat esse satisfactum.

9 Sed in secundo casu, si fideicommissarius prædecederet, inspecto euentu causæ, dicendum esset legatarium admitti ex præsumpta voluntate testatoris, quia fideicommissum conditionale non agnitum, non transmittitur ad hæredes fideicommissarij, *vt infr. de impub. & aliis substitu. decis. 25. quæst. 3. num. 3.*

10 Tertio casu, si partus suppositus sit, agi potest non solum pro alimentorum repetitione, verum etiam pro omni interesse, contra quamlibet personam consciam criminis, *l. cum suppositus. C. ad leg. Cornel. de fals.* nulla obstante præscriptione. *l. qui falsam. 19. ff. eod. tit.* sin minus, & nihil culpæ imputari possit alito, ipse sibi imputet qui ita segniter alienam prolem etiam cum paterno affectu aluit, *l. si paterno. C. de negot. gest.* damnum enim quod quis sua culpa sentit, sibi, non aliis debet imputare. *cap. damnum. 86. extra. de regul. iur.* Quis autem præsumatur filius legitimus, text. docet *in cap. per tuas. 10. extra. de probat. & in l. filium. 6. ff. de his qui sui, vel alien. iur. sunt.*

SVMMARIA.

1 *Pater soluens pro filio, vel filius pro patre an repetat?*

Animus donandi repetitionem impedit.

Pietatis ratio idem operatur, atque animus donandi, & ex quibus cognosci possit.

Coniunctus redimens coniunctum ab hostibus, censetur pietatis animo id facere, nisi contra protestatus sit.

Coniunctus alimenta præstans coniuncto, non videtur id agere animo donandi in dubio.

Coniuncta personæ quæ dicantur?

Matrimonium an prohibeatur inter affines vsque ad quartum gradum?

2 *Solutum vel impensum necessario lege dictante, non repetitur.*

Alimenta de iure debentur liberis à parentibus, & vicissim à liberis, necessitate cogente.

Solutio facta per coniunctos, in dubio potest repeti.

3 *Pater soluens condemnationem filij, quibus casibus censeatur id facere donandi animo.*

Fideiussio animum repetendi ostendit.

Fideiussor habet actionem mandati, postquam soluit.

Fideiussor principalem debitorem se constituens videtur renunciare exceptioni de fideiussoribus.

4 *Fideiussor exceptionibus suis renuncians, non desinit habere actionem mandati.*

Consuetudo loci, est optima mentis interpres.

5 *Notarius potest clausulas consuetas, instrumento apponere.*

Pietatis ratio semper inspicienda, maxime inter coniunctos.

Donatio facilius præsumitur inter coniunctas personas, quam inter extraneas.

6 *Pater imperitus, & rusticus excusatur.*

Rusticus sagax non excusatur, quamuis rusticitati quandoque parcendum sit.

Rustici excusantur, si de facili consilium quærere non valent.

7 *Rogatio in suscipiendis obligationibus mandato comparatur.*

Filiusfamilias an possit fideiubere pro patre, & qualiter eo nomine teneatur?

QVÆ-

QVÆSTIO VII.

Si filius pro patre soluit, vel pater pro filio, an inde actio aliqua competat?

1 AVt apparet de animo donandi, aut repetendi, aut sumus in dubio. Primo casu, si pietatis, vel donandi animus sit, vt quod alteruter fuerit ab hostibus captus, clarum est non dari repetitionem, *l. liber captus. C. de capt. & postlim. reuers.* alius casus est in *l. 1. C. de negot. gest.* Idem quoque inter alias coniunctas personas, *sup. quæst. 5. num. 3.* quod declara, nisi in contrarium testatus sit, *l. Nesennius. 34. ff. de neg. gest. l. & si qua. 14. §. sed interdum. ff. de religio. & sumpt. fun.*

Non obstat *l. sed & si. 21. ff. solu. matrimo.* quia ibi maritus non de suo, sed de dote vxoris, & eius assensu, saltem tacito, soluit, vt notat ibid. Bart. *& ad l. quamuis. cod. titu.*

Pro cibariis, & alimentis præstitis inter coniunctos, actio negotiorum gestorum conceditur, nisi animus donandi, vel pietatis ratio impediat, *l. si filius. & l. si paterno. C. de negot. gest.* qui pietatis animus ex multis cognoscitur, *vt supra, dict. quæst. 5. nu. 3. cum sequ.*

Quæ autem dicantur personæ coniunctæ, *DD. ad l. sed & hæ personæ. 35. ff. de procurat.* dicunt eos omnes intelligi qui sunt de ascendentibus in infinitum, vt videtur ibi text. loquendo de parentibus & liberis, *iuncta l. quique. 4. ff. de in ius voc. & l. liberorum. 220. ff. de verbo. signif.* etiam naturalibus, non spuriis, seu vulgo quæsitis. apostill. ad Bart. *in l. 2. verbo, coniuncta personæ. ff. de accusat. & inscript. d. l. quique. in fin. & l. parentes. ff. de in ius vocand.*

Sunt etiam coniunctæ personæ, socer, & socrus, *l. quia parentis. 16. ff. solut. matr. & §. socrum. institut. de nup.* Item vir, & vxor. *Iul. Clar. in §. donatio. quæst. 3. versic. sed hic. in fin.* cum vna, & eadem persona inter se reputentur, *l. 1. ff. de ritu nupt. & institu. de patr. pot. in princ.*

Item etiam coniuncti dicuntur, nedum transuersales vsque ad 4. gradum inclusiuè (secundum aliquos) sed etiam vsque ad illum gradum, in quo ad succession. propinquorum admittuntur, secundum Innoc. *ad cap. nonnulli. extr. de rescrip.* quem communiter DD. allegant ad *d. l. sed & hæ personæ.* & affines vsque ad quartum gradum, inter quos hodie matrimonium prohibitum est. Quod tamen declara secundum modum infra scriptum *decis. 17. quæst. 2. nu. 1. 3. 4. 5. 6. & 7.*

Secundo casu distinguitur. aut enim solutum est, vel impensum ex necessitate absolute determinata per legem, vt in præstandis alimentis, & similibus, & non datur repetitio, *l. si quis à liberis. ff. de lib. agnosc. l. vlt. §. ipsum autem filium. C. de bon. quæ lib. & l. 2. C. de infant. expos. & infr. ad Maced. decis. 13. quæst. 3. num. 5.* 2

Aut solutio facta est seu sponsio, ex necessitate determinata quidem per legem, non tamen absolute, sed ad aliud quid, vt si necessitas sit pœnalis, puta, quod possit exhæredari filius, aut alius descendens, si vocatus à parente existente in carcere, etiam pro ciuili debito, ipse pro viribus suis non fuerit opitulatus, *in auth. vt cum. de appellat. cogno. §. aliud quoque. versic. causas.* & datur repetitio, vt satis probatur ibid. eo quod quasi coactus soluerit, & etiam infr. probabitur *nu. 3.* Idemque obtinet, etsi non vocatus, nec rogatus à parente, soluerit, per ea quæ dixi *supr. quæst. 2. nu. 2.* neque obstat quod *infr. num. 3. versic. secus.* dictum est de patre soluente pro filio, cum amoris ratio eadem non sit, *l. isti quidem. 8. ff. quod met. caus.* & pater magis præsumatur donare filio. quam filius patri, *d. l. si paterno. & l. si filius. C. hoc titu.*

Aut vero nihil est à lege determinatum, & repetit. *d. l. si paterno. in fin.*

Idem obtinet in 3. casu *ex d. l. si filius. vbi Bart. & idem expres. ad l. alimenta. C. eod. titu.* 3

Sed hic aduertendum est, condemnationem filij à patre solutam non indistinctè posse repeti, aut imputari in eius partem post mortem patris, sed ita demum filio imputatur, si aliquod peculium filij habebat pater, quia ex eo soluisse præsumitur, vulg. *l. Nesennius. 34. ff. de negot. gest. Bart. in tract. de duob. fratrib. num. 13.*

Vel si protestatus sit, quod solueret animo repetendi, *ex d. l. Nesennius.*

Vel si coactè soluit, puta eo quod obligabatur per statutum ciuitatis, Bart. *ad l. Stichus. 26. ff. de pecul. leg.* quem sequuntur omnes alij, nemo enim in necessitatibus præsumitur liberalis, *text. in l. rem legatam. 18. ff. de adim. legat. & argu. l. donari. 29. ff. de don.*

Vel quod fideiusserit, per ea quæ not. idem Bart. *ad d. l. Stichus.* ostendit enim animum repetendi fideiussio, cum fideiussor soluens habeat action. mandati contra principalem debitorem, *l. si fideiussor. ff. mand. text. etiam in §. si quid. institu. de fideiuss.*

Idem plane, si se principalem debitorem constituit pater, quod est verum, si quidem non aliter admissa esset eius fideiussio.

Secus à contrario sensu (vt puta) si sponte soluit etiam illa occasione, vt filium liberaret à carceribus publicis, Steph. Aufrer. *in addit. ad Capel. Tholos. quaest.* 121. & Bart. *vbi sup.* (vnde nec etiá imputari potest in legitimam, vt notatur per Aufrer. in d. eius addit.) vel si propense principalem debitorem se constituit non offerendo simplicem fideiussionem, quia illi renunciare videtur, & consequenter exceptioni de fideiussoribus, se principaliter obligando, inquit Nicol. Boerius *decis.* 221. *nu.* 13. *in fin.* vbi hoc multis probat.

4 Non obstat consuetudo loci, qua fideinssiones sic solent à Notariis in scriptis redigi, vt semper fideiussores exceptionibus in sui fanorem à iure introductis, renuncient, seque debitores principales constituant, nec tamen ideo desinant mandati habere actionem, *§. si quid. iuncto §. si plures. cum sequ. instit. de fideiusso.* & quod consuetudo loci censeatur optima cuiusque mentis interpres, *l. si seruus plurium.* 50. *§. vlt. ff. de leg.* 1.

5 Quia etsi non negem, Notarium à contrahentibus rogatum, posse instrumento apponere clausulas omnes eo loci consuetas, licet de illis partes nihil expresse conuenerint, *ex l. vlt. in fin. quam communiter DD. allegant, C. de fideiusso. & l. si prius* 17. *§.* 1. *ff. de aqua plu. arc. vbi Bart. & Castrens. Alex. consil.* 89. *circa fin. num.* 17. *vol.* 3. *& consil.* 169. *alias* 27. *versic. accedit. vol.* 2. *Boer. in singul. in verbo, Notarius. num.* 2. *Corset. in singul. in verbo, Consuetudo. num.* 2. *& Hippoly. de Marsil. singu.* 123. *&* 663.

Attamen non militat ratio pietatis inter extraneos, vt facit inter patrem, & filium, quae ex euidenti coniectura, & ex profusa patris voluntate praesumitur, iuribus sup. alleg. iuncto Boer. *d. decis.* 221. *num.* 13. *& Aufrer. d. addit. ad Capel. Tholos. quaest.* 121.

6 Declara tamen huiusmodi voluntatem, praesumi, ex literis obligatoriis, nisi verisimile esset patrem non intellexisse clausulam obligatoriam, puta quod imperitus esset literarum, *l. vnic. §. & vt plenius, C. de rei vxo. actio. l. si quis ff. de iurisd. omnium iudic.* [& rusticitati hominis, si nihil alij intersit, parcendum est] inquit Paul. *in l.* 2. *ff. si quis in ius voc. non ierit.* Iustinian. *in l. vlt. C. de testam. d. l. vnic. §. & vt plenius.* & maxime si eo in loco existeret, vbi non posset peritos consulere; secus si de facili potuisset, *tex. in l. Regula, §. sed iuris, ff. de iur. & facti igno. tex. etiam not. in l. si duo.* 38. *cum glossa in verbo, scire potuit. ff. de acqu. hered. & l. dies.* 4. *§. si tam vicinum, ff. de damn. infect.* Idem si esset rusticus sagax, *vt ibid.*

Declaratur 2. nisi pater à filio, vel alio eius nomine, rogatus esset vt fideiuberet, 7
quia tunc non ex mera liberalitate id fecisse videretur, sed quasi ex mandato, cum in huiusmodi obligationibus rogatio, mandato aequipararetur, argum. *l.* 1. *ff. quod iussu, l. si finita.* 15. *§. si iam ruerunt. ff. de dam. infect. & l.* 1. *ff. mand.*

Si vero filiusfa. pro patre fideiussit, eo emancipato, tenetur in quantum facere potest, & fit condemnatio etiam illo in potestate patris existente: igitur si postquam emancipatus est, conuenìatur, potest vocare patrem in iudicium, actione quod iussu, si quidem fideiussit patre sciente, si vero ignorante, actione de in rem verso. & si soluerit, vtili actione experietur aduersus patrem, mandati scilicet, vel negotiorum gestorum. idem iuris est, si patriae potestati adhuc subditus, de peculio Castrensi soluit nomine fideiussorio. Ista probantur in *l. si dubitet.* 10. *§. filiusfa. cum gloss. ff. de fideiuss. & mand.*

An autem pater conueniri possit de peculio filij dicam *infr. ad S. C. Maced. decis.* 13. *quaest.* 5.

DECISIO

DECISIO II.

Eſt lex final.C.qui & aduerſ.quos in integr.reſtit.non poſſ. Quo in loco deciditur, liberis libertiſue non dari reſtitutionem in integrum, contra parentes vtriuſque ſexus, & patronos, ſeu ratione minoris ætatis, ſeu læſionis cuiuſquam, vel doli præſumpti; cum proculdubio non ſit veriſimile, tales perſonas quidquam facere voluiſſe vnde ipſarum læderetur exiſtimatio.

SVMMARIA.

1 *Reſtitutio in integrum dari poteſt contra parentes, propter apparentem læſionem immodicam.*

Reſtitutio in integr. contra parentes datur, etiam ex contractu tranſactionis.

Vbi eſt eadem ratio, idem quoque iuris eſt, exceptis exorbitantiis iuris.

Doli actio non datur in parentes, ſed actio in factum.

Furti actio non datur in coniugem, ſed rerum amotarum.

2 *Reſtitutio in integr. datur contra parentes, ratione adiunctæ perſonæ.*

Venia litigandi, contra quos peti debeat?

3 *Deciſio Iuſtiniani quæ eſt in l. fin. C. qui & aduerſ.quos, diſponit ſuper magis veriſimili, & declaratur per* Nouell. 155.

Veriſimili ceſſante, ceſſat effectus.

Præſumptio iuris, admittit probationem in contrarium.

4 *Alienatio decreto iudicis facta, non reſcinditur.*

Niſi proponatur læſio vltra dimidiam iuſti pretij.

Reſtitutio in integr. contra ſententiam iudicis, dari poteſt.

5 *Priuilegium propter abuſum excluditur, & amittitur propter delictum.*

6 *Pater adminiſtrator bonorum filij, tenetur ad ratiocinia, ſi dolo verſatus ſit.*

Patri aufertur adminiſtratio, ſi dolo gerat, & maxime ſi non ſit ſoluendo.

7 *Pater non tenetur rationem reddere, neque cautionem præſtare, neque facere inuentarium.*

8 *Mater vſufructuaria vel adminiſtratrix tenetur ad confectionem inuentarij, & ad ſatiſdationem, & ad edendas rationes.*

Incluſio vnius alterius eſt excluſio, & contra.

Exceptio firmat regulam in aliis caſibus non exceptis.

Fœminæ non habent liberos in ſua poteſtate.

Deſcendentes ex filia, non ſunt in poteſtate aui materni, ſed paterni.

9 *Reſtitutio in integrum conceditur contra factum patris.*

Reſtitutio ſemel conceſſa non debet peti ſecundo pro vna, & eadem re, vel cauſa.

10 *Parens quo caſu alienare poſſit res mobiles, vel immobiles filij.*

Parens non poteſt alienare domum filij, niſi adminiſtratorio nomine, vel nomine proprio filij.

Quod ipſo iure nullum eſt, reſtitutione in integr. non habet opus.

Parens non debet alienare prædia vtilia filij, abſque decreto.

11 *Intellectus l. penult. C. quando decreto iud. opus non eſt.*

12 *Hæres tenetur approbare factum defuncti.*

Niſi adierit cum beneficio inuentarij, & legitimam naturaliter debitam non habeat, ære ſoluto alieno.

Legitima non debetur, niſi deducto ære alieno.

Hæres perſonam defuncti repræſentat.

Venditor tenetur ad euictionem rei venditæ, aut ad reſtitutionem pretij cum intereſſe.

Beneficium inuentarij quid operetur.

13 *Sui hæredes minores 25. ann. reſtituuntur in integr. contra aditionem hæreditatis paternæ vel alienæ, vocatis quorũ intereſt.*

14 *Maiores 25. annis reſtituuntur contra quamcumque aditionem hæreditatis, factam in minori ætate.*

15 *Maiores 25. ann. ſui, abſtenſionem reuocare non poſſunt, niſi intra triennium poſt maiorem ætatem rebus hæreditariis iam alienatis.*

16 *Læſio quæ & quanta eſſe debeat iudicis arbitrio relinquitur, niſi in quibus determinatur à lege.*

17 *Parentum appellatione, qui veniant?*

QVÆSTIO

QVÆSTIO I.

An restitutio in integrum contra parentes vtriusque sexus dari possit aliquo casu, an vero denegata sit indistincte?

Et qui parentũ appellatione veniant?

1 PRimo casu, si quæritur de parente administratore bonorum filij, & ipse dolum commiserit, non de dolo actio datur propter personæ reuerentiã, sed datur actio in factum patris, *l. non debet dari.* 11. *ff. de dol. mal.* sicut etiam nec viro de furto actio datur in mulierem, sed rerum dumtaxat amotarum: [Nam in honorem matrimonij turpis actio aduersus mulierem denegatur,] *l.* 1. *&* 2. *ff. rerũ. amota.* vnde merito restituendus est filius contra patrem, si immodice læsus sit, quamuis super administratione, proponeretur celebratã esse transactionem inter patrem & filium, *text. est in l. si superstite. C. de dol. malo.* idem plane videtur de aliis contractibus, cum sit eadem ratio vulg. *l. illud.* 32. *ff. ad l. Aquil.* secus esset in exorbitantiis iuris, in quibus non debet fieri extensio de vno casu ad alium, *vt infr. decis.* 18. *quæst.* 1. *num.* 5.

2 Idemque est, vt restitui debeat filius, ratione adiunctæ personæ, arg. *l. si communem.* 10. *ff. quemad. seruit. amitt. & Felin. ad cap. placuit. versic. pro pleniori gustu. de præscrip.* vel si restitutio petatur aduersus patrem, per quãdam consequentiam, vt in specie, *l. vlt. § sin autem in secunda. in fin. C. de bon. quæ lib. & DD. ad d. l. final. C. qui & aduers. quos.*

Sed cauere debent liberi, ne parentes suos vtriusque sexus, etiam naturales in ius vocent absque venia prætoris, ne afficiantur pœna 50. aureorum parenti applicanda, vel alia, prætoris arbitrio, si inopia laborent; per *text. in l.* 4. *l. parentes naturales.* 6. *l. generaliter.* 13. *& l. vlt. ff. de in ius vocan. l. vlt. C. eod.* qui autem parentum nomine veniant, dicam *infr. de seruit. & aqua. decis.* 8. *quæst.* 4. *nu.* 5.

Et scias quod socer, & socrus parentis locum obtinent, *l. quia parentis.* 16. *ff. solu. matrim. text. in § socrum. instit. de nup.* vbi etiam nouerca, loco est matris, ideoque priuignus aut priuigna, gener, vel nurus veniã petere debent, *gloss. est notab. ad d. l. generaliter. ff. de in ius vocan. & Paul. de Castr. ad l.* 1. *C. eod. tit.* vbi per illum textum, dicit eundem honorem deferendum esse vxoribus ascendentium, atque ipsismet ascendentibus: est etiam venia petenda contra proprium parochum, qui pater spiritualis dicitur in apostill. ad eund. Paul. *in d. l. generaliter.* vbi remittit ad Iason. ibid. & contra patrinam, & matrinam, patriam, & magistratum, seu alterum de magistratu, vt de his post Angel. notat idem Paul. *ad d. l. generaliter.* Idemque est de vasallo erga Dominum in causa feudi, secundum allegata per Minsing. *in § pœnales. num.* 46. *cum seq. institut. de action. & in obseru.* 92. *centu.* 4.

Declaratur hoc ita esse, si qui veniam petere debent, actores sint in causa, vt etiam dicitur esse, qui aliquem vocat in iudicium ad euincendum, actoris enim partes sustinet, qui primo aliquem ad iudicium prouocat, licet quoad alia, dicatur partes rei sustinere, ita docet Bart. *ad l. libertus. in fin. ff. de in ius voc.* secus igitur si liberi sese defendant solum, vel recõueniant ex eadem causa, vel compensent, ex allegat. *infr. ad S. C. Maced. decis.* 13. *quæst.* 6. *num.* 33.

Declara 2. huiusmodi reuerentiales literas esse necessarias, nisi vocatus in iudicium sponte in causa processerit; litemque contestatus sit per contestationem iuris, vel facti, exceptionem sup. scriptam non opponens, quia tunc faciens actum fauori pro se introducto contrarium, ei renunciare videtur, *vt decis.* 8. *quæst.* 3. *num.* 1. Quod intelligas, si sciat talem exceptionem sibi competere, puta quod iura pertractet, vel praxim, vel quod iam antea alius eiusdem subiectionis, veniam litigandi contra ipsum parentem, à prætore obtinuerit, & eidem parenti intimauerit. volenti enim, & consentienti non fit iniuria, *infr. decis.* 14. *quæst.* 1. *nu.* 3.

Secus si ignoret, cum renunciatio sit stricti iuris, *infr. decis.* 15. *quæst.* 1. *n.* 5. atque adeo nemo præsumatur ei iuri renunciare quod ignorat, *vt infr. decis.* 13. *quæst.* 6. *num.* 4.

3 Porro supra dictæ conclusioni non obstat præsens decisio, vbi generaliter videtur denegari restitutio aduersus patrem; tum quia non agit nisi de eo quod est magis verisimile ex præsumptione iuris tantum, qua cessante cessat effectus, *Tiraq. in tract. cessante causa. in* 1. *part. num.* 200. & probatur *infr. de reb. cred. decis.* 9. *quæst.* 6. *num.* 2. Tum quod alius text. sit expressus, & declaratiuus in Nouel. 155. vt matres etiam tutel. ration. obnox. sint, vbi habetur: [Reuerentiã quidem omnem, quæ parentibus debetur à liberis, oportere conseruari, dum tamen (inquit Iustinianus) nihil ab ipsis in illorum detrimentum fiat.] Quin etiam huius decisionis meminit post medium d. Nouellæ, ibi: [sacra sanctione à nobis proposita, quæ sancit, &c.] Ex qua quidem Nouella apparet decisionem hanc agere de præsumptione iuris tantum (quæ probationem in contrarium admittit, *l. vlt. C. quod metu. caus.*) non vero de præsumptione iuris & de iure, quæ nullam contrariam probationem admitteret, *vt infr. d. decis.* 9. *quæst.* 6. *nu.* 3. *&* 4.

4 Pari ratione, etsi alienatio decreto iudicis facta rescindi non debeat, quia metus & insidiæ non præsumuntur, tamen si probetur

tur læsio vltra dimidiam iusti pretij, alienatio rescinditur post petitam restitution. in integrum, secundū ea quæ infra sunt, *quæst. 4. num. 37. hoc tit. text. in l. si quidem. 11. cum glo. in verbo, restitutio. in fin. C. de præd. & aliis reb. minor. & expresse Andr. Fachin. contro. iur. lib. 2. cap. 20. in 2. controuers.*

5 Nec mirum, si restitutio concedatur aduersus patrem, quia propter patris abusum, excluditur eius priuilegium, iuxta illud: [Priuilegiū meretur amittere, qui concessa sibi abutitur potestate.] *Canon. priuilegium 11. quæst. iii. glo. in auth. de hæred. & falcid. §. hinc nobis. verbo, non forte.* Item etiam propter delictum amittitur priuilegium, *Canon. ita nos. 25. quæst. 2.* & Bart. *ad l. si finita. §. si de vectigalib. nu. 13. ff. de damn. infecto.*

6 Vnde Bart. *ad l. vsufructu. n. 3.* & Bald. *ibid. num. 2. C. de vsufruct.* dicunt patrem administratorem teneri rationem reddere bonorū filij, quando in iis dolose versatus est, Crau. *in consil. 218. alias, 18. nu. 2. lib. 2.* & aufertur ei administratio, præsertim si non soluendo sit, *Boer. decis. 61 num. 14. 15. & 16. text. in l. vlt. §. minores. C. de senten. passim. & Anto. Trigona in singul. 30.*

7 Igitur ex contrario sensu non teneretur ad ratiocinia, neque ad præstandas cautiones pro iis scilicet, in quibus illi vsusfructus est lege acquisitus, *l. vlt. §. sin autem legata. C. de bon. quæ lib. & l. cum oporter. §. non autem. eod. tit.* neque etiam teneretur ad inuentarium, secundum communiorem, *ex d. §. sin autem legata.* ibi: [Et ab aliis omnibus quæ vsufructuariis extraneis à legibus exiguntur.]

8 Secus in matre administratrice, vel vsufructuaria, tenetur enim ad solemnitates inuentarij, de quo *infr. decis. 19. & quæst. 4. nu. 9.* & ad satisdationes, *Bald. ad l. vsufructu. nu. 1. C. de vsufruct.* quia de patre tantum excepto loquitur *textus in d. §. sin autem legata.* at inclusio vnius alterius exclusio est, & contra. *l. cum prætor. 12. ff. de iudic. tex. in d. nouella. 155.* vt matres etiam tutel. ratton. obnox. sint. exceptio namque firmat regulam in casibus non exceptis, vt ibid. & *l. quæsitum. §. denique. ff. de instruct. vel instrum. legat. & in auth. de non alien. aut permut. reb. Eccles. §. vbi autem.* Prę:erea constat patri priuilegia cōcessa esse in liberos, eo quod ipsos in potestate habeat, *l. cum oportet. C. de bon. quæ lib.* secus igitur de matre dicendum est per *text. in §. fœmina. institut. de adoption.*

Hinc est, quod descendentes ex filia non sunt in potestate aui materni, sed paterni, aut sui patris, *vt infr. de adoption. decis. 49. quæst. 4. num. 1. & 2.*

9 Restituitur etiam filius contra patris factum, puta si hæreditatem filio lucrosam repudiauerit, vel damnosam adierit eius nomine, per text. *in l. vlt. §. sin autem in secunda. in fin. & §. vbi autem. C. de bon. quæ lib.* sed prætextu minoris ætatis iterum variare, & secundam in integrum restitutionem petere non est permissum, ne leges ludibrio fiant, *d. §. vbi autem.* (secus est, cum restitutio petitur etiam in vna & eadem causa, sed diuersis respectibus, puta aduersus gesta in minori ætate, & aduersus lapsum quadriennij post maiorem ætatem ex causa absentiæ, aut alia iusta, vulg. iure: [Si qua mihi iusta causa videbitur, in integrum restituam.] *l. 1. C. ex quibus caus. maiores 25. ann. in integr. restit.*)

Si vero pater alienauit bona filij, eius nomine, vel administratorio, quæ idem sunt, tūc si res mobiles sunt, vel immobiles, damnosæ, vel onerosæ, tenet indistincte alienatio, quamuis alienasset suo nomine, aut eas dedisset pignori, *text. in l. vlt. §. ipsum autem filium. C. de bon. quæ lib.* 10

Et ob necessarias causas potest pater ea quidem alienare quæ inutilia non sunt, vt domos, & alia suburbana ędificia, si non sint maximæ vtilitatis, & id quidem nomine filij, *d. l. vlt. §. sin autem legata.* ibi: [Licentia dabitur patri sufficientem partem eorum, similiter filij nomine vendere, &c.] Si enim tunc nomine suo venderet, nulla esset talis alienatio, ac proinde restitutione in integrum non esset opus, vt ibid. *& l. quidquid auus. C. de bon. matern. text. etiam in l. generaliter. §. alienandi. C. de secund. nupt.* at immobilia quæ annuatim fructum vtilem afferunt, vt sunt prædia, vineæ, & similes, nō nisi iudicis auctoritate distrahuntur, argum. *d. §. sin autem legata. l. 3. & passim. tot. tit. C. de præd. & aliis reb. minor. sine decret. non alienan.* alioquin talis alienatio, data læsione, per in integr. restitu. rescinderetur, vt not. Bart. *ad l. 2. C. eod. tit.*

Non obstat *l. penul. C. quando decret. iudic. opus non est.* vbi filius potest alienare prædium rusticum, vel suburbanum, si pater ei mandauerit; ergo & ipse pater poterit alienare, argum. à maiori: Nam respondetur quod in specie illius legis, prædium ex bonis patris ad filium peruenerat, vt patet ibid. *iuncta gloss. & l. 1. ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cura sunt.* 11

Sed si parenti succederet filius, tunc sine dubio teneretur eius factum approbare, *text. est in l. venditrici. & l. si fundum. C. de reb. alien. non alienan. text. etiam in l. cum à matre. C. de rei vendic. & l. ad ea quæ. 199. ff. de regul. iur.* quamuis succederet ipse cum beneficio inuentarij, si quidem talis sit hæres, qui vniuersaliter vel pro quota institutus, legitimam saltem habeat, deducto omni ære alieno; cum non debeatur legitima filio, nisi prius omne æs alienum sit exolutum, *l. Papinianus. 8. §. 4. ff. de inoff. testam.* at euidentissimum est defunctum patrem (cuius 12

per-

personam repræsentat hæres) si viueret, teneri de euictione rei venditæ, vel saltem ad precium restituendum cum interesse actione ex vendito, *l. ex empto.* 11. *§. idem ait. ff. de act. empt. iuncta l. euicta re.* 70. *ff. de euiction.* cum regul. quem de euictione tenet actio, &c. ergo idem concludendum est in hærede, quo etiam pertinet illa regula: [Ex qua persona lucrum capis, debes eiusdem factum præstare.] 191. *ff. de regul. iur. vt infr. de iure delib. decis.* 31. *quæst.* 6. *num.* 3. *& 5. & decis.* 46. *quæst.* 1.

Secus igitur si non haberet legitimam, vel falcidiam, argum. *l. cum à matre*, ibi: [Pro qua portione ad eum hæreditas peruenit.] C. *de rei vind.* nam tunc rem à patre alienatam vindicaret, & si quas actiones haberet in defunctum, eas, temporum prærogatiua inter creditores obseruanda, mouere posset, instar cuiusdam extranei, *text. in l. vlt. §. in computatione. C. de iur. delib.*

13 Verum si minor adiit paternam hæreditatem aut aliam, & læsus sit, facile potest in integrum restitui, per *text. in l. vlt. §. sin autem in secunda. in fin. C. de bon. quæ lib.* vocatis omnibus quorum interest per proclamationes & programmata publica. Idemque est si paterna, aut auita hæreditate abstinuerit, quam nunc adire cupiat, *l. vlt. C. de repud. vel abstin. hæred.*

14 Quinetiam maiores facti restituuntur in integrum, si paternam, maternamue, aut alienam hæreditatem adierint in minori ætate, quamuis in maiori aliquid à debitoribus hæreditariis exegerint, *text. in l. denique. 3. §. scio etiam. ff. de mino. 25. ann.*

15 Maiores autem sui, haud aliter admittuntur postquam paternam hæreditatem recusauerint, (si quidem hæreditariæ res iam iam alienatæ sint, & restitutionis in integrum tempora lapsa, quæ sunt quatuor annorum post maiorem ætatem, vulg. *l. vlt. C. de temp. in integr. restitu.*) quam si intra triennium adire velle, & suam abdicationem reuocare iudici competenti declarauerint, per *text. expres. in d. l. vlt. C. de repud. vel abstin. hæredit.* quod similiter per viam restitutionis in integrum exequi debet, *ex d. l. vlt.*

16 Quoties autem de læsione quæritur, an ea ex facto sit modica, vel enormis, aut enormissima, illud iudicis arbitrio relinquitur, d. Nouell. 155. vt matres etiam tutel. rat. obnox. sint. *gloss. in l. si superstite. C. de dolo.* & Minsing. *centur. 5. obseru.* 60. Tho. Ferratius *in cautel. 8. num.* 2. Idemque iuris est si quæratur qualis, aut quanta esse debeat, vt quis restitui possit in casu emergenti, & inopinabili, nisi casus ille specialiter à lege determinatus sit, vt in specie *l. 2. C. de rescind. vendit.* & in læsione ex laudo arbitratorum, de qua inferius *decis. 44. quæst. 3. nu.* 46.

Qui vero appellatione parentum veniant, dicam *infr. de seruitu. & aqua. decis. 8. quæst. 4. num. 5.* 17

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum peti debet ac terminari intra quadriennium continuum.*

Tempus quadriennij ad petendam restitut. in integr. à quo tempore incipiat, tam in maioribus ætate, quam minoribus.

2. & 3. *Minoris bona alienari non debent sine decreto iudicis, exceptis quæ seruando seruari non possunt, vel quæ non afferunt vtilitatem pupillo.*

Minoris contractus (maioris tamen pupillo) quibus casibus ab initio non valeant, & contra. num. 2.

Restitutio in integr. sine læsione non procedit. num. 2.

Minor læsus ex contractu qualiter tueri se possit?

4 *Minorum bonis alienatis, quæ sine decreto alienari non poterant, datur ipsis quinquennium ad conquerendum saltem extraiudicialiter, post maiorem ætat. quod declaratur duobus modis.*

L. vlt. C. si maior factus alien. rat. nihil de læsione disputat, sed de omissione decreti iudicis tantum.

Consensus tacitus interdum præsumitur ex diuturno silentio.

Nemo de eo conqueritur quod ignorat.

Nihil est in intellectu, quod prius in sensu non fuerit.

5 *Minor à tutore vel curatore repetit omne damnum emergens ex ipsorum negligentia.*

6 *Iudex in alienatione bonorum minoris non debet procedere sine delectu curatoris in litem.*

Curator inuito non datur regulariter.

7 *Minor tria narrare debet in libello restitutionis, & duo probare, scilicet minorem ætatem & læsionem.*

Maiorennis quis præsumatur vel non?

8 *Capituli consensus decreto iudicis æquiparatur in rebus Ecclesiasticis alienandis.*

9. & 10. *Solemnitates requisitæ in alienandis rebus Ecclesiast. quando non requirantur.*

11 *Ecclesiasticæ res alienari possunt ex causa necessitatis, pietatis, vtilitatis, æquitatis, & incommoditatis.*

QVÆ-

QVÆSTIO II.

Intra quod tempus reſtitutio in integrum peti debeat, tam à maiore quam minore 25. annis. Quid libellus continere debeat? Et an Eccleſiaſticæ res, ſeu immobilia bona poſsint aliquo caſu alienari, & ſine vllo decreto?

1 PRimo caſu, aut de maiore quærimus, aut de minore non impubere, & datur vtrique quadrienniũ continuum ad in integrum reſtitutionis auxilium implorandum litemque finiendam, loco [illegible]tilis anni, qui dabatur antiquitus, ſed in maiore, incipit à die læſionis, vel latæ ſetẽtiæ, ſi eſt præſens, vt *infra de condict. indeb. deciſ.* 11. *quæſtion. 7. num.* 18. in minore autem, ſolũ poſt maiorem ætatem, text. *in l. vlt. C. de tempo. in integ. reſtit. l. ſi quidẽ* 11. *C. de præd. & aliis reb. minor. text. etiam in l. vlt. C. de repud. vel abſtin[illegible]ered.*

2 Declara hoc latius, & ita diſtingue, aut ab initio valuit quod actum eſt, puta quod is qui contraxit aut alienauit bona, erat 25. annis maior, *l. 1. ff. de mino. 25. ann. & non alieni iuris. inſtitut. quod cum eo qui in alien. poteſta. §. illud. & paſsim tot. tit. cod.* Vel erat minor (maior tamẽ impubere) interueniente decreto iudicis, ſi res alienata, erat immobilis & vtilitatẽ afferẽs, *tot. tit. C. de præd. & aliis reb. mino. ſine decreto. l. lex quæ tutores in fin. & l. vlt. §. vlt. C. de administ. tuto.* vel iuramẽto interueniente, quod puberem maiorem repræſẽtat quoad hoc, *auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendit.* Idem iuris eſt, vt contractus ab initio valeat ſi ſine curatore pubes contraxerit, *l. ſi curatorem. 3. C. de in integr. reſtitu. mino. 25. ann. & l. puberes. 100. ff. de verbo. oblig.* & iſto caſu, ſi valuit quod actum eſt à minore, nec læſus ſit, nõ debet ex eo reſtitui, quia reſtitutio ſine læſione nõ procedit, *l. 1. ff. de reſtitu. in integr. & l. ſcio. cod. text. etiam in l. verum. 11. §. ſciendum. ff. de mino. 25. annis. l. quod ſi. 24. §. non ſemper. cod. titu.*

Sed ſi aliquo caſu læſus ſit (dum tamen non in minimis, vt voluit Iuriſconſul. *in d. l. ſcio*) reſtituitur in priſtinum ſtatum per meram reſciſsionem contractus, *d. l. quod ſi. 24. §. reſtitutio. ff. de mino. 25. ann. & l. 1. cũ glo. in verbo, reſtituã. ff. ex quibus cauſ. maior. Cranct. conſil. 7. nu. 12. verſic. itaque. in 1. par. & toto titu. C. ſi aduerſ. vendit.* Quod fieri debet intra quadrienniũ poſt maiorẽ ætatẽ, vt dixi, alias non audiretur, *l. vlt. C. de tempo. in integ. reſtitut.* niſi læſus eſſet ſaltem vltra dimidiã iuſtæ æſtimationis vel pretij, quo caſu haberet (vt quilibet maior) remediũ, *l. 2. C. de reſcind. vend.* de quo *infra* dicam *de contrah. empt. deciſ. 15. quæſt. 10. num. 7.*

3 Aut contractus non valuit ab initio, vt in contrariis ſupradic. & ſimilibus, & tunc de nullitate agendum eſt, vt *infr. quæſt. 4. n. 7. hoc tit. & deciſ. 44. quæſt. 3. n. 47.* & conſequenter non eſſet reſtitutio in integrũ neceſſaria, per text. *in d. l. ſi curatorem. C. de in integr. reſtitu. mino. & tot. tit. C. in quib. cauſis reſtitu. in integr. non eſt neceſſ. & l. 2. C. de prædiis & aliis reb. mino. gl. ad c. conſtitutus, verb. debita iuris ſolẽnitas, extra. de in integr. reſtit.*

Fallit tamẽ, vbi alienatio eſſet nulla ratio- 4
ne omiſsionis decreti, quia hoc caſu, ſi minor maior factus, ex tunc nõ conqueratur intra quinquenniũ (ſaltẽ extraiudicialiter) taciturnitate ratam videtur habere alienationẽ. *per text. in l. vlt. C. ſi maior fact. alien. rat. hab. gl. ad c. nõ firmatur. 18. de reg. iur. in 6.*

Declara hoc verũ, ſi contraxit minor (vel alius eius nomine, vt ſup. *quæſt. 1. n. 10. hoc tit.*) Ita vt eius rei ignarus nõ fuerit; nã de eo quod ignorauit, minime potuit cõqueri, iuxta illud philoſophicũ, nihil eſt in intellectu, quod prius in ſenſu non fuerit. *& d. l. vlt. C. ſi maior. fact.* alioquin nõ currit quinquẽniũ, niſi à die ſciẽtiæ, vt ſatis innuit text. *in d. l. vlt. C. ſi maior factus alien. rat. hab.*

Declara etiam huiuſmodi fallentiam locum habere, quamuis minor ex tali cõtractu re ipſa non eſſet læſus, vt probatur in *d. l. vlt.* quæ nihil de læſione diſputat, ſed de omiſsione tantum decreti; verum ſi læſus eſſet, reſtitueretur in integrum intra quadrienniũ poſt maiorẽ ætatem, vt dixi, *ex l. vlt. C. de tempo. in integr. reſtitut.* (modo nõ ſit in minima quantitate, quæ intelligitur ſi eſt minor ſextãte, vt *in ſeq. quæſt.* dicam. Et quibus modis contingere poſſit iſta læſio, notat *Cod. Fabrian. titu. ſi aduerſ. vendit. defin. 4. & Cranct. conſil. 7. nu. 1. 2. & 3. in 1. part.*) ergo multo magis reſtitueretur in priſtinũ ſtatum, ſi læderetur vltra dimidiã; ſecus in maiore, vt *infr. quæſt. 4. hoc tit.*

Si vero bona minoris alienarentur ex de- 5
creto, & tutor vel curator fuerit negligẽs, aut in aliqua culpa, poterit ab eo minor recuperare omne dãnũ. *l. 2. C. ſi tutor vel cur. non geſſer. & l. vlt. C. ſi tutor vel cur. interuen.*

Sed ſi tutorem vel curatorem nõ habeat minor, iudex non debet procedere ad bonorum venditionem ſine delectu curatoris in litem, vt obſeruat Minſing. *centur. 2. obſeru. 80. text. ſunt in l. 1. & tot. tit. C. de in litem dand. tut. vel curat. & inſtitu. de curat. in princ.* nõ autem inuito curator dari poteſt regulariter, vt ibid. fallit in caſibus relatis ſub *titul. C. qui pet. tuto. vel curat.*

Secundo caſu, vt in hac reſtitutionis ma- 7
teria, libellus minoris recte procedat, tria ſummarie narranda ſunt, iuxta Bart. ad *l. minor autem. 18. num. 1. ff. de mino. 25. ann.* primo narrare debet minor ſe fuiſſe minorem tempore læſionis. nam quilibet præſumitur maior, cum minorem ætatẽ allegat,

l. si minorem. C. de in integ. restitu. minor. secus si diceret se maiorem ad honores assequendos, *l. de ætate. 43. ff. de minor. 25. annis.* Secundo læsionem ipsam grauem vel grauissimam, *l. non omnia. 44. ff. de mino. 25. ann.* Tertio se deceptum fraude vel dolo aduersarij, vel saltem sui ipsius facilitate. *d. l. non omnia, & Minsinger. centur. 4. obser. 16.* Sed sufficit probare duo tantum, scilicet læsionem & minoritatem, vt tradit ant. Gomez. *var. resolu. Tomo 2. cap. 14. n. 5. in fin. text. cum glo. in cap. constitutus. extr. de in integr. restitut.* quibus probatis restituitur minor & contractus rescinditur, vel suppletur iustũ precium, *l. 2. C. de rescind. vendit.*

8 Tertio casu, sciendum est quod consensus capituli in rebus Ecclesiast. alienand. iudicis decreto comparatur, quo deficiente vna cum solemnitatibus principaliter requisitis (tractatu videlicet, consensu, sigillatione, & subscriptione capitulari, de quibus habetur 12. *quæst. 2. cano. sine exceptione. & can. sequ. iuncto cap. 1. extra. de his quæ fiunt a prælat. sine consensu capituli*) contractus est ipso iure nullus, *can. alienationes. d. 12. quæst. 2.*

9 Fallit, si ad vtilitatem Ecclesiæ facta esset alienatio, etiam omissa Canonica solẽnitate; quia nec restitutione opus est, vt scribit Rebuff. *in compen. alienat. rer. Ecclesiæ, num. 34.* cessante enim læsione cessat in integrum restitutio, *l. scio. 4. ff. de in in-*
10 *tegr. rest.* Idemque est si terrulas vel vineolas exigui momenti, Abbas vel Episcopus alienauẽrit sine consensu capituli, *can. terrulas. 12. quæst. 2.*

11 Cæteræ res Ecclesiasticæ ex 4. causis præcipuis alienari possunt (non tamen sine cõsensu capituli) vtpote necessitatis, pietatis, æquitatis, & incommoditatis, Guido Pap. *quæst. 594. & in singulari 350. capel. Tholo. quæst. 97.*

Declara solemnitates requiri, nisi eædẽ res in nouam emphyteusim datæ sint, secundum eundem Papæ *quæstion. 100. iuncta addit. ibid.* cũ enim prima emphyteusis sit alienationi proxima, *in auth. de non alien. aut permut. reb. Ecclesiastic. immobil. §. nos igitur.* sequitur non videri esse alienatum ex posteriori emphyteusi, sed magis ex priori.

SVMMARIA.

1 *Minores annis 25. restitui possunt in integrum etiam pro leui læsione.*
Fallit in tribus casibus, num. 5. 6. & 7.
Læsio leuis dicitur in sextante, vel in duobus aureis, secundum qualitatem personarũ.
Læsio quanta sit vel esse debeat, interdum relinquitur arbitrio iudicis.
2 *Restitutio in integrum non datur pro satis minima læsione.*
3 *Fideiussor minoris non debet restitui, nisi in casu doli mali.*
4 *Ecclesia, Princeps, & Respub. vtuntur iure minoris.*
Minor si quid omisit allegare, vel probare, facile restituitur.
Fallit in iurispernit.
Minor restitui potest contra sententiam, si læsus sit.
Minor non restituitur aduersus sententiam Principis, nisi ex causa omissa.
8 *Restitutio in integrum quibus casibus non conceditur minori 25. ann. & n. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. & 16.*

QVÆSTIO III.

Ob quam læsionem minor restitui possit, & quibus casibus non possit restitui?

Glossa est communiter approbata *in l. in causæ. 16. §. idem Pomponius. ff. de* 1
mino. 25. ann. & gl. in l. si ex causa. 9. verbo, si grande. eod. vbi dicitur huiusmodi minorum restitutionem concedi etiam pro leui læsione, Fachin. *in contro. iur. li. 3. c. 4.* puta sextante, quæ satis magna dicitur quantitas, argumento eorum quæ dicit Bart. *ad l. si societatem. §. arbitrorum. num. 25. ff. pro socio. Roland. in tract. notul. tit. de contract. inutil. ration. personar. columna 2. circa medium.* Quin etiam in minore quandoque dicitur magna læsio vltra duos aureos, vt not. Specul. *de restitut. in integr. lib. 2. §. quis autem. num. 37.* habita scilicet ratione personarum & facultatum; quamquam arbitrio iudicis relinquitur quanta esse debeat, vt supra dixi, *quæst. 1. nu. 16. hoc titu.*

Sed non datur restitutio pro satis mini- 2
ma læsione, puta infra sextantem, vel vt dixi, infra duos aureos, inspectis personis & cõmoditatibus, *l. scio. 4. ff. de in integ. restitu. & Rolan. vbi supra ti. de restitu. colum. 2. circa medium.*

Neque auditur fideiussor minoris, si pe- 3
tat restitui, per text. *in l. in cognitione. 13. ff. de mino. 25. ann.* nisi dolus malus aduersarii intercesserit, *l. 2. C. de fideiussor. minor.*

Ecclesia autẽ, Princeps, & Respub. fun- 4
guntur vice minoris, *cap. 1. cum glo. extra. de in integr. restit. & l. respublica. cum glo. C. quib. ex caus. maio. in integr. restit.* ac propterea si quid omiserint probare, vel allegare, in iudicio facile restitui possunt, quamuis omissio facta esset circa ius scriptum, *text. in l. minor. 25. ann. 36. cum sua glo. ff. de minor. & Gomez. variar. resolu. Tomo 2. cap. 14. nu. 5.* vbi etiam dicit eos restitui posse contra sententiam, & quidem ab eodem iudice, si læsi sint, Fachin. *loco supra, lib. 2. cap.*

cap. 20. in ſecunda coatronerſ. Quinetiam contra ſententiam iudicis prædeceſſoris, & contra terminum ad appellandum poſſint reſtitui, text. notab. *in l. præſes. 42. ff. de mino. 25. an. & l. præfectt. 17. eod. tit.* ſed hæc de iure ſpeciali procedunt, atgn. eorum quæ dicam *infr. quæſt. 4. num. 37. hoc tit.*

Non vero reſtituitur minor contra ſententiam principis, niſi ex omiſſa cauſa, per text. *in l. minor autem. 18. §. 1. ff. de minor. 25. annis.*

Quod vero dixi de minore reſtituendo, ſi quid allegare omiſerit circa ius ſcriptū, fallit in iuriſperitis, *vt infr. quæſt. 4. nu. 29. hoc tit.*

5 Sciendum porro minorem reſtitui pro leui læſione, niſi in tribus caſibus, in quibus requiritur graue damnum (id eſt vltra ipſam dimidiā.) Primus eſt in diſtractione pignoris prætorii, *l. 1. C. de prædiis & aliis rebus mino. ſine decree. iuncta glo. in verbo, ſi graue. l. ſi ex cauſa. 9. ff. de minor.*

6 Secundus in iudiciali pignore, ex cauſa iudicali, *d. l. 1. & d. l. 9. cum glo. ibidem.*

7 Tertius, ſi minor ſe maiorem fecerit per iuramentum, *vt infr. quæſt. 7. num. 2.*

8 Nullo autem modo reſtitui debet minor, ſi adeo modica ſit læſio, vt de ea curare non debeat prætor. *ſupra num. 2.*

9 Vel ſi contractus ſe habeat circa res plures, & ſpeciei diuerſæ, & in aliqua parte illarum læſus ſit minor, puta quod vinum, vel frumentum, & aliud ſimile emerit, vel vendiderit ſimul, melius enim eſt (inquiunt DD.) vt damnum iſtud patiatur, quā quod infringatur cōtractus. ita obſeruat Rolād. *in d. tract. notular. titu. de cōtract. inutil. colu. 2. in fin. & titu. de reſtitut. colu. 4. in fin.* Declaratur, ſi tutoris auctoritas interuenerit vel curatoris, ſi curatorem habeat, alioquin non valeret contractus ab initio, *vt infr. de reb. cred. deciſ. 9. quæſt. 3. num. 2.*

10 Vel ſi cum ipſe contraxit, erat communis in bonis, & pecunia in eam rem & cauſam data ſit, ne bona fide contrahentes hoc velamento decipiantur, argu. eorum quæ inf. dicam *ad S. C. Velleian. deciſ. 14. quæſt. 1. num. 12.*

11 Vel ſi conſtet quod decipere voluerit, puta quod dixerit ſe patrem eſſe familias, *l. eum qui. 6. ff. quod cum eo qui in aliena. poteſta.* vel dixerit maiorem eſſe 25. ann. cum eſſet minor, aut quod aliter dolum commiſerit. deceptis enim & non decipientib. iura ſubueniunt, text. *in l. ſi ex cauſa. 9. §. nunc videndum. ff. de mino. 25. annis. & l. penult. C. ſi minor ſe maio. dix.*

12 Vel ſi non re ipſa, nec ex contractu, ſed ex euentu ſeu fortuito læſus ſit. [Nō enim euentus dāni reſtitutionē indulget, ſed incōſulta facilitas,] inquit Vlpian. *in l. verum 11. §. ſciendum. ff. de mino. 25. ann. & l. quod ſi minor. 24. §. non ſemper. eod.*

Vel ſi iurauit corporaliter ſe eſſe maiorem, *vt infra d. deciſ. 9. quæſt. 8. nu. 2.* 13

Vel ex cauſa venditionis fructuum, niſi aut ſordes, aut euidens gratia tutorum vel curatorum doceatur, inquit Iuriſconſul. *in l. ait prætor. 7. §. hodie. ff. de mino. 25. ann.* 14

Denique ſecunda in integrum reſtitutio non datur pro vna & eadem re & cauſa, vt ſi velit adire hæreditatem, quam per reſtitutionem in integrum, iam ipſe minor reſpuendam eſſe cenſuit, text. *in l. vlt. §. vbi autem pacrilis. C. de bon. quæ lib.* ne ludibrio leges fiant. vnde corrigitur *§. reſtitutus autem. d. l. ait Prætor. 7. ff. de mino.* 15

Neque etiam cōceditur reſtitutio, ſi iam ſemel ea denegata ſit, niſi noua emerſerint, ſed minori 25. annis datur reſtitutio ad appellandum, *per tex. in l. 1. C. ſi ſæpius in integ. reſtitu. poſtu.* vt dixi *num. 4.* 16

SVMMARIA.

1 *Maior læſus in contractibus non reſtituitur regulariter.*

2 *Niſi dolus aduerſarii interuenerit, vel ſit enormiſſima læſio.*

3 *Tranſactio, abſque enormiſſima læſione, non infringitur.*

4 *Inſinuatio, eſt magni effectus.*

5 *Tranſactio de alimentis qualiter fieri debeat?*

6 *Vis, & metus intelliguntur de iis quæ cadunt in conſtantem virum.*

7 *Nullitas, ante omnia eſt agitanda.*

Reſcindens & reſciſſorium eodem libello peti poſſunt, etiam præpoſtere, & quid eſſe intelligantur.

8 *Maior 25. ann. læſus in præſcript. reſtituitur ex multis cauſis, & num. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. & 25.*

26 *Abſentia alia neceſſaria, alia probabilis, alia voluntaria.*

Abſentia voluntaria, alia eſt ſine contumacia, alia per contumaciam.

27 *Reſtitutio in integr. eſt fauorabilis, & plerumque arbitrio iudicis relicta.*

28 *Reſtitutio in integrum conceditur pariter priuilegiato, ſi de damno vitādo certet.*

29 *Iuriſperiti læſi ex facto reſtitui poſſunt.*

Scientia facti vel eius interpretatio etiam prudentiſſimos fallit.

30 *Maior viginti quinque annis læſus ex ſententia non reſtituitur, niſi ob enormiſſ. læſion.*

Tranſactio & res iudicata æquiparantur.

Minor viginti quinque annis non reſtituitur contra ſententiam, niſi læſus ſit immodice.

QVÆSTIO IIII.

Ob quam læsionem, & causam, minores 25. annis in integrum restituantur?

1 AVt maior læditur in contractibus, aut læditur circa præscriptiones, aut circa iudicia. Primo casu, non solet restitui regulariter, *vt not. glo. in verbo, continuatio, l. vlt. C. de tempo. in integr. restitu. & Bart. ad l. in contractibus. C. ex quib. caus. maior. per l. ea quæ. C. de restit. milit.*

2 Sed si dolo vel metu aduersarii inductus sit ad contrahendũ, & læsus sit, vel deceptus: adito iudice, & cognita causa, contractus infringi debet, *cap. Abbas. extra. de his quæ vi metu. caus. l. dolo vel metu. C. de inutil. stipul. l. 3. ff. quod metu. caus.* Idem iuris est in diuisionibus per fraudem vel dolum aduersarii sine iudicio perperã factis, *l. maioribus. C. communia vtriusque iudi.* vel si donatarius ingratus extiterit, *l. vlt. C. de reuoc. donat.* Vel lite pulsatus trãsegerit, iuxta dispositionẽ *l. sub prætextu. C. de transac.*

3 Sciendum tamen circa transactiones, quod ad eas infringendas, non sufficit talis læsio, sed requiritur quod sit vltra illud plus medij debiti, vel mediæ æstimationis aut valoris, quo contractus emptionis rescinditur (propter dubium euentum litis) ita docuit Bart. *ad l. 2. num. 7. & 8. C. de rescind. vend. & castren. ibid. num. 13. in fin. idem Bart. ad l. si quis enim aliter. num. 5. ff. de verbo. oblig. Mensing. centu. 1. obs. nu. 33.* vbi testatur de communi, *& centu. 5. obser. 59. in fin. Andr. Gail. pract. obs. lib. 2. obs. 70. num. 1. 2. 3. 4. & 5. & num. 15. & 16. argumento l. caus. u. & l. sub prætextu. C. de transact.* Vbi apparet transactionem non rescindi regulariter: ergo læsio debet esse maior enormi, & ea, quæ est vltra dimidiã: vel dolus interuenisse debuit, qui sit ex proposito, vt tractatur *in d. l. sub prætextu.* Idque obtinet, quãuis And. Fachin. *in suis controuers. iur. lib. 2. cap. 22. versic. ego & probabiliorem. & cap. 26. versic. ego eorum sententiæ adhæreo. cum sequ.* senserit sufficere enormẽ, quæ sit vltra dimidiam iusti pretij, per *l. si superstite. C. de dol. mal.* Sed cum in specie illius l. pater immodice læserit filiam, satis intelligitur agi ibidem de enormissima læsione, considerata qualitate patris, qui in hoc æquitati naturali & præsumptioni iuris derogauit, *l. final. in fin. C. qui & aduers. quos.*

4 Aliter atque dicerem, si huic transactioni accessisset insinuatio, quę vim haberet diffinitiuæ, & à qua non esset intra terminum appellatum, & læsus esset maior, vt notatur in Cod. Fabr. *tit. si aduers. transac. defin. 1. in fin.* secus si esset minor, nam posset eo nonobstante restitui, *l. præfecti. 17. iuncta l. præses. 42. ff. de mino. 25. an. & infr. num. 13.*

Sed quod attinet ad transact. pro alimentis relictis, sciendum est eã necessario intimandam esse iudici, qui & transactionis causam, modum, atque personas consideret cognitionaliter, de hisque statuat; alter enim huiusmodi transactio nullitatis vitio laboraret, secundum Marci orationem, *in l. cum hi. 8. & §. si prætor. ff. de transac.* 5

Declaratur, vt hoc procedat in futuris alimentis, & in habitatione, quæ in vltima voluntate relicta sunt (nisi iuramentum transigentis interuenisset, secundum allegata per Fachin. *loco supra lib. 3. cap. 21.* sed facilis esset dispensatio) secus igitur quoad alios casus, de quibus indistincte valet transactio sine prætore, *text. in l. de alimentis. 8. vbi Bart. C. de transac.*

Quod porro dixi infringi contractum dolo vel metu factum, declara hoc intelligi de vi, vel metu cadente in constantem virum, *l. 1. ff. de in integr. restit. l. 1. ff. quod metu. cau. l. metum. 5. & 6. eod. tit.* (etenim vani timoris nulla fit æstimatio, *l. si quis ab alio. 13. ff. de re iud. text. in l. vlt. C. de iur. delib.*) Vnde necessarium non est agitare remedium in integrum restitutionis, cum iã sit nata doli, vel metus actio & exceptio, cui iudicis officium mercenarium deseruiat, contra metum inferentem, ex *l. officium. 9. ff. de rei vindic.* Ita notat glo: *in d. cap. Abbas. extra. de his. quæ vi. text. in l. 1. in princ. l. si mulier. 21. §. quod metus. l. qui in carcerem. 22. ff. de eo quod metu. caus. & d. l. dolo. C. de inutil. stipn.* 6

Sed si contractus aliquo nullitatis vitio laboraret, esset agendum solum de nullitate, vel de ea excipiendum, Specul. *tit. de restitu. in integr. §. quis autem. num. 37.* Nec enim extraordinarium remedium conceditur, vbi ordinarium competit, text. *in l. in causæ. 16. ff. de mino. 25. ann. & l. unic. C. de thesau. lib. 10.* si vero dubium foret, an contractus, vel sententia ipso iure nulla sit, tunc ratione talis incertitudinis, peti quidẽ potest, vt super tali nullitate iudex pronunciet, & quatenus id de quo quæritur nullum non sit, sed per sententiam annullandum, restituat in integrum supplicantẽ factumque rescindat, officio super hoc implorato. Ita expresse Vantius *de nullitat. tit. quot & quibus mod. nullitas in indi. propon. nu. 8. & 102.* quod vno & eodem libello peti potest, quia, inquit, ratione talis incertitudinis rescindens, & rescissorium toleran- 7

lerantur, *alleg. cap. constitutus. extra. de in integr. restitu.* Idem etiam obseruat Min-
sing. *centu. 2. obseru.* 25. Et quia, vbi restitu-
tio in integr. necessaria est, rescindens præ-
cedere debet rescissoriũ, si forte prius peti-
ta esset rescissio, quam restitutio in inte-
grum, videbis *infra de vsufruc. decis. 6. quæst. 4. num. 7.*

8 Secundo casu, quando scilicet maior 25.
ann. læditur circa præscriptiones ratione
absentiæ, reuersus debet restitui intra qua-
driennium, si abfuerit ex legitima causa.

9 Qualis est reipublicæ, text. *in l. vlt. C. de tempo. in integr. restitu.*

10 Vel militiæ causa non affectata, & donec
in expeditione remanserit, vel fuerit in
comitatu, text. *in l. vlt. C. de restitu. milit. & tot. tit. eod.*

11 Vel si fuerit absens iusti metus causa, *l. 2. ff. ex quibus caus. maior. in integ. restitu.*

12 Vel causa legationis municipiorum, *l. legatis. 8. ff. eod. tit.*

13 Vel principis, *l. 1. C. eod. tit.*

14 Vel ciuitatis, *l. sed & si. 26. §. quoties. in fin. ff. eod.*

15 Vel studij, *l. nec non. 28. eod. tit.*

16 Vel mercantiæ, cuius causa expressim
abfuerit, *Specul. tit. de in integr. restit. num. 19. & 20. lib. 4.* vbi etiam dicit peregrinan-
tes restituendos esse à fortiori, cum sit ani-
ma corpore preciosior, *l. sancimus. 18. in fin. C. de sacros. Eccles.*

17 Vel causa ferendi testimonij, *d. l. sed & si.*

18 Vel appellationis prosequendæ gratia,
& aliis huiusmodi causis, quæ necessitatis
sunt potius quam voluntatis, ex *d. l. sed & si. in fin.*

19 Item ex causa violentæ cuiusque detẽ-
tionis, *l. succurritur. 9. eod. tit. ff. ex quibus cau. maiores.*

20 Vel alterius impedimenti legitimi, *l. nec non. 28. eod.* vt quod aliquo aduerso casu la-
borabat, *l. 1. eodem titu.*

21 Vel si sine dedecore in publicum pro-
dire non poterat, *l. in eadem. 10. eodem tit.*

22 Vel si erat in seruili negotio, etiam vt
homo liber, *l. sequ. eodem.*

23 Succurritur etiam nedum postliminio
reuersis, *l. 1. ff. eod. tit & cap. 1. extra. de in integr. restit.* sed eius hæredibus, si quidem
illi cum detinerentur ab hostibus mortui
sint, *l. ab hostibus. 15. ff. eod. tit.*

24 Et contra latitantes, vel efficientes quo
minus secum agendi potestas fiat, datur
restitutio, *l. ait Prætor. 23. §. deinde. eod. tit.*

25 Idemque est contra consulem, prætorẽ,
& similes, qui non vocantur in iudicium. *l. sed etsi. 26. §. 2. eod.* Secus in parentibus &
patronis, qui prætoris permissu facile in
iudicium vocari possunt, *d. §. 2.*

26 Declarantur suprad. nisi absens per suum
procuratorem defensus sit, per tex. *in l. is qui. 39. ff. ex quibus caus. maio.* & ex illo vul-
gari: [Qui per aliũ facit, &c.] adde omni-
no quæ specialiter not. *glo. vlt. ad l. vlt. ff. de in integr. restit.* & ibi etiam Bart. vbi di-
stinguitur de absentia necessaria & proba-
bili, vt causa militiæ, item probabili tantũ,
vt studiorum; vel necessaria tantum, vt in
re legata; vel voluntaria sine contumacia,
vt in mercatore & alio qui non sit contu-
max, vel denique in ea quæ fit per contu-
maciam.

Cæteræ restitutionum causæ arbitrio 27
iudicis perpendendæ sunt, ex clausula illa
generali: [Si qua mihi iusta causa videbi-
tur, in integrũ restituã,] *l. 1. & d. l. sed & si. ff. ex quib. cau. maio.* exẽplo eius, quod infra
dicam de testam. *decis. 24. quæst. 11. nu. 9.*

Sciendum autem restitutionem non im- 28
pediri etiam in pariter priuilegiatis, quan-
do nimirum is qui petit restitui, certat de
damno vitando, alter autem de captando
lucro (ex quo locupletior factus sit) text.
est *in l. vlt. ff. ex quib. caus. maio. text. in l. verum. 11. §. item quæritur. ff. de mino. 25. ann.*

Cæterum quamuis nonnulli putent iu- 29
risperitos restitui non posse in integrum
ob læsionem ex contractu, eo quod sit il-
lis turpe allegare suam ignorantiam, vul-
gari dicto, Turpe est doctori cũ culpa re-
darguit ipsum, hoc tamẽ intelligitur quo-
ad ignorantiam iuris. text. *in l professio. C. de munerib. patrimo. lib. 10.* non quoad ig-
norantiam facti, vt fit in emptione & ven-
ditione, & in aliis contractibus, quia læsio
ex eo facto resultans etiam quosque pru-
dentissimos fallit, inquit Iurisconsul. *in l. 2. ff. de iuris & fact. igno.* Diuersum esset in
alio casu, quo iurisperitus etiam minor 25.
annis, non audiretur, si se in omissione iuris
læsum esse diceret, secus in læsione ex fa-
cto, inquit Bart. *ad l. 1. num. 3. & 4. C. qui & aduers. quos. & Andr. Fachin. contrau. iur. lib. 3. cap. 5.*

Tertio casu, quando maior læditur ex 30
sententia, & decreto iudicis, puto (si quidẽ
sit enormissima læsio, scilicet in notabili
summa vltra illud plus iusti valoris vel de-
biti, quod facit rescindi venditiones & cõ-
tractus, vt supradixi) rescindi posse senten-
tiam, restitutione in integrum postulata
vel apud iudicem superiorem, ex *l. 1. C. sentent. rescindi non posse. & l. quod iussit. 14. ff. de re iud. & l. iudex. 55. eod. tit.* (cum
prior iudex semel officio suo functus sit, vt
ibid.) vel apud eundem, qui merum &
mixtum imperiũ habeat, & à quo non li-
ceat appellare, *l. in causa. 16. & l. præfecti. 17. ff. de mino. 25. annis.* Cui etiam adstipu-
latur à simili sublimissimus ille auctor, D.
Anto. Faber, *in suo Cod. de incest. & inutil. nupt. defin. 8. nu. 3. in allegat.*

Et hoc ea ratione procedit, quod transactio & res iudicata comparationem recipiant, *l. non minorem. 20. C. de transac.* vbi dicitur: [Nō minorem auctoritatem trāsactionū quam rerū iudicatarum esse recta ratione placuit.] at transactio rescinditur ex præd. læsione, vt probaui *supra num. 3.*

Sed in minoribus sufficeret immodica læsio, scilicet vltra dimidiam iusti valoris, *l. si quidem. C. de præd. & aliis reb. minor. vt supra, quæst. 1. num. 4.*

De læsione in arbitramentis, dicam *infr. de verb. signif. decis. 34. quæst. 2. versic. læsio. & præcipue decis. 44. quæst. 3. num. 46.*

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum peti non debet apud compromissarios aut arbitros aut delegatos.*

Restitutio in integr. quo casu peti debeat apud ordinarium iudicem rei.

Restitutio in integr. peti potest apud iudicem loci contractus.

2 *Reus conueniendus est vbi domicilium habet, vel vbi res est sita.*

Reus conueniri potest coram iudice loci contractus, si reperiatur ibid. & quid si compareat, vel latitet.

3 *Princeps restituere potest contra suam sententiam, & sui delegati.*

Idem est in iis, qui superiorem non recognoscunt.

Idem in Magistratib. habentib. merum & mixtum imperium.

4 *Procurator debet implorare restitutionem in integr. cum speciali mandato.*

Nisi petatur super incidenti.

5 *Procurator habens generale mandatum, potest super incidenti petere restitution. intra 10. dies post latam sententiam.*

Mandatum speciale, quib. casib. interuenisse præsumatur, remissiue.

QVÆSTIO V.

Apud quos peti debeat in integrum restitutio.

Et an procurator mandatum speciale habere debeat, & quibus casibus speciale mandatum requiratur?

1 PRimo casu docet *l. vlt. C. vbi & apud quem cogni. in integr. restit. agitan. & cap. causa. extra. de in integr. restitut.* non esse petendam huiusmodi restitutionem apud compromissarios iudices, aut arbitros electos, aut delegatos, aliosue, qui propriam iurisdictionem cum administratione non habent, sed apud ordinariū iudicem rei conuenti, si res de qua agitur ibi sita est, vel si reus habet ibi domicilium, aut vbi contractus celebratus est, argumento *l. 2. C. de iurisd. omnium iudic.* non vero simpliciter apud iudicem eius qui petit restitui, seu petatur iure actionis ex cōtractu, seu per officium nobile iudicis, *d. l. 2. C. vbi & apud quem cognit. in integr. restitut. & Bart. ad l. si societatem. §. arbitrorum. num. 19. ff. pro socio. & ad l. 2. num. 2. ff. de eo quod certo loco.*

Idemque est vt reus conueniri possit sal- 2
tem actione in personam apud iudicem loci, vbi contractus laudatus fuit, si eo in loco reperiatur, *l. semper in stipulationibus. 34. ff. de reg. iur. & ibi Bart. l. si fundus. 6. ff. de euiction.*

Quod si citatus non compareat vel forte latitet, fieri potest missio in possessionē bonorum ex primo decreto, si quæ ibi habeat, vel si non habeat, fiet missio ad bona sita alibi, & iudex scribet ad iudicem loci, in quo bona sita sunt, iuxta formam traditam *in cap. Romana. §. contrahentes. de foro compet. lib. 6.* pulcure in hanc rem Castren. *ad l. 2. nu. 6. C. de iurisd. omnium iud. & ad l. 2. C. vbi & apud quem cognit. in integr. restit. agit. sit.*

Solus vero princeps restituere potest 3
contra suam sententiam, vel sententiā delegati, *l. minor autem. 18. §. penul. ff. de mino. 25. ann.* Idemque est de iis, qui superiorem non recognoscunt, *l. in causa. 16. §. vlt. cum sua glo. eod. tit.* Vel de magistratibus, aut defensorib. ciuitatum, qui merum & mixtum imperium habent, vel ex concessione, vel ex vsurpatione, vt ibid. notat Bart.

Secundo casu. *text. in l. illud. 25. §. si talis.* 4
ff. de minorib. & glo. in l. vnic. C. etiam per procurat. caus. in integ. restitut. agi posse. Docent restitutionem in integr. per procuratorē peti non possē absque mandato speciali, nisi super incidenti petatur, puta aduersus interlocutoriam super aliquo incidenti latam causa durante principali, quia tunc generale sufficeret, neque esset litis contestatio necessaria ex alleg. *per Steph. Aufr. ad Capell. Tholos. quæst. 55.* Secus ergo si petatur principaliter. *gl. est ordinar. in ca. suscitata. verbo, postulauit. extr. de in integr. restitut. & glo. cum apostil. ad d. l. vnic. C. etiā per procuratorē caus. in integ. restit. agi poss.*

Declara tamen procuratorem habētem 5
generale mandatum ita posse petere restitutionem super incidenti, si hoc faciat intra decem dies, à die latæ sentētiæ diffinitiuæ, alias necessarium esset speciale mandatum, vt docet Romanus *in singul. 126. post. Io. Andr. quem allegat in cap. coram felicis. extra. de in integr. restit. iunctis addit. ad eundem Roman.*

Et

Et quibus caſibus intelligi debeat ſpeciale mandatum interueniſſe videndus omnino Cod. Fabrian. *tit. etiā per procurat. cauſ. in integr. reſtitut. defin. 1. num. vlt. in alleg.* Dicam infr. *deciſ. 12. quæſt. 2. num.* 7. quibus caſibus mandatum ſpeciale requiratur.

SVMMARIA.

1 *Beneficium in integr. reſtitutionis tranſit ad heredes.*

2 *Declaratur hoc num.* 3 4 5. *&* 6.

7 *Beneficium in integr. reſtitutionis, eſt perſonale, & etiam in rem ſcripta actio.*

Beneficium perſonale, cum perſona extingui ſolet.

Reſtitutio in integr. non conceditur niſi ratione damni.

Beneficium in integr. reſtitutionis dicitur mixtum.

8 *Reſtitutio in integr. non datur contra tertium poſſeſſorem, niſi in ſubſidium.*

QVÆSTIO VI.

An beneficium in integr. reſtitutionis, ſeu etiam reſiduum tempus, quod defuncto competebat, ad eam reſtitutionem petendam, tranſeat ad ſucceſſores?

1 TExtus eſt affirmans *in l. 2. & auth. ſi minor. C. de tempor. in integr. reſtitu. l. non ſolum. ff. de in integr. reſtitu. l. minor autem. 18. §. vlt. ff. de mino. 25. ann. Gomez. variar. reſol. Tomo 2. cap. 14. n. 6. &* 7.

2 Declaratur hoc, vt non ſine diſtinctione procedat; aut enim maior maiori ſuccedit: aut maior minori: item minor minori, vel minor maiori.

3 Primo caſu, ſi maior maiori ſuccedat, competit ei duntaxat reſiduum illud temporis, à lege præfixi (quod eſt quadrienniū ex toto, *vulg. l. vlt. C. de tempo. in integr. reſtitu.*) Ita vt reſiduum illud incipiat currere poſt mortem defuncti per text. *in l. 2. C. eod.*

4 Secus ſi maior minori ſuccedat, quia totum illud præfixum tempus (quadrienniū videlicet) ei competit ad reſtitutionem in integr. ex perſona defuncti minoris, *per text. in l. ea quæ. §. cum vero maior. C. de tempo. in integr. reſtitu.*

5 Quod ſi minor minori ſuccedat, vtique competit ei quadriennium integrum, ſed incipit ſolum currere poſt eius maiorem ætatem. text. *in d. l. ea quæ. §. ſi quando. in princ. & l. interdum. 19. in princ. cum ibi notat. ff. de minor. 25. annis.*

Verum ſi minor maiori ſuccederet, tunc reſiduum illud quadriennij inciperet currere demum poſt maiorem ætatem minoris, intra quod reſiduum tempus, peti debebit reſtitutio, glo. eſt communiter approbata, *in d. l. ea quæ. §. quod ſi maioris. in verbo, fuerat. C. de tempo. in integ. reſt. text. etiam in d. l. interdum. §. 1. ff. de minor.* Niſi abeſſet Reipub. cauſa, aut alia ſimili, vt not. *ibi glo. fin. per l. 1. 2. & 3. C. de tempor. in integr. reſtitu.* 6

Supradictis non obſtat, quod reſtitutio in integr. dicatur beneficium perſonale, & quod debeat cum perſona extingui, *cap. priuilegium. 7. de reg. iur. in 6.* quia conceditur hic non ſolum ratione perſonę, ſed etiam damni illati, *vt not. Bart. ad l. 2. num. 3. ff. de eo quod certo loco. & Gomez. loco ſupra citato.* quod in reſtitutionis cauſa probandum eſt, *text. in l. verum 11. §. ſciendum. ff. de mino. 25 annis.* vnde dicitur eſſe mixtum, vt probat Minſing. *centur. 4. obſeru.* 18. eſt etiam in rem ſcripta actio, exemplo actionis, quod metu. cauſ. *per text. in l. metum. 9 §. vlt. ff. quod metu. cauſ.* 7

Et dari poteſt reſtitutio etiam contra tertium poſſeſſorem, vt notat idem Gomez. loco ſupra, ſed hoc, in ſubſidium tantum, ſi is, cum quo ille qui petit reſtitui, contraxit, non ſit ſoluendo, Speculator *tit. de reſtitut. in integr. lib. 2. §. quis autem. num. 38. & Bart. ad l. qui duos. num. 6. ff. de reb. dub.* 8

SVMMARIA.

1 *Renunciare beneficio reſtitutionis in integrum non poteſt minor regulariter.*

Minor renuncians beneficio reſtitutionis in integrum dicitur lædi.

Reſtitutio reſtitutionis dari non debet.

2 *Declaratio prioris concluſionis.*

Iuramentum ſponte præſtitum obligat impuberem.

Iuramentum quod non vergit in diſpendium ſalutis æternæ obligat.

Iuramentum redundans in alterius detrimentum non obligat.

Iuramentum puberis repræſentat eum maiorem 25. annis.

Minor renuncians beneficio reſtitutionis in integr. cum iuramento, diſpenſari non debet, niſi ſit grauiter læſus.

Læſio enormis dicitur vltra dimidiam iuſti pretij vel debiti.

Renuncians beneficio reſtitutionis in integr. non cenſetur renunciare enormi læſioni.

Reſtitutio in integr. ſeu contractus reſciſſio non datur ſcienti iuſtum pretium.

Scienti & conſentienti non ſit iniuria neque dolus.

3 *Minor 25. ann. vt rite obligetur dua ſunt renunciationes neceſſariæ.*

QVÆSTIO VII.

An minor 25. annis renunciare possit beneficio restitutionis in integrum?

1 PLacuit renunciari non posse, quia eo ipso decipitur & læditur minor, *glo. in verbo, renunciatum est. l. si intra. 6. C. de in integ. restitu. & Bart. ibid. ex l. interdum. 19. ff. de mino. 25. ann.* & ne contingat dari restitutionem restitutionis, vt notatur in *tract. clausularum, titu. an beneficio restitu. in integ. poss. renunc. in princ. per l. intra vtile. 39. ff. de mino. 25. ann. & l. vlt. §. non autem filio. C. de bon. quæ liber.*

2 Declaratur, nisi iuramentum sponte præstitum interuenerit, nec sit impubes qui renunciat, *auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. & de pace tenenda. §. item sacramenta puberum.* modo etiam non sit in salutis æternæ dispendium, *cap. cum contingat. extra. de iureiu.* nec redundet in alterius detrimentum, *cap. quamuis. de pact. in 6.* quia tunc iuramentum repræsentaret eum maiorem. *d. auth. sacramenta puberum. vbi Bart. num. 14. & idem Bart. ad l. 2. C. de rescin. vendit. num. 12. & Castren. ibid. nu. 15. circa fin. & Alex. consil. 27. colum. 2. versic. secundo quia de nulla. in fin. & glo. in verbo, super contract. de pace tenenda. §. item sacramenta.*

Proinde restitui non debet in integrum quoad hoc, neque cum eo dispensandum super iuramento, quin potius cogi debeat ad seruandum, *cap. licet mulieres. de iureiu. in 6.* Nisi enormiter esset læsus. scilicet vltra dimidiam iusti pretij vel debiti, cui non videtur renunciasse, ex not. *per Bart. ad d. l. 2. num. 10. & d. gl. in verbo, super contractib. post princ. & in d. tract. clausularum, titu. de absolut. a iuramento. colu. 3. post med.* nisi haberet cognitam læsionem, *l. venditor. C. de resc. vend. Paul. d. Castr. ad d. l. 2. C. eod. titu. nu. 7. post Specul. titu. de rescis. vendit. §. nunc dicendum. versic. quid si aliquis scienter. & Alex. d. consil. 27. colu. 3. circa medium.* quippe scienti & consentienti non fit iniuria neque dolus, *cap. scienti. 27. de regu. iur. in 6.*

Atque ita vt stricte obligetur minor, debet & hæc secunda renunciatio accedere contractui, vt scilicet læsioni cuicunque renunciet, *iurib. alleg. & idem Castrens. ad d. l. 2. nu. 15. in fin.* 3

Et si dicas, quid ergo proficiet hæc postrema renunciatio? respondeo, quia restituendus fuisset ob minorem læsionem, sextantem videlicet, aut aliam iudicis arbitrio æstimandam, *sup. quæst. 3. num. 1. & 2. hoc eod. titu.*

D E-

DECISIO III.

Est l. final C. de petit. hæredit. Vbi post multas varietates & controuersias veterum iuris auctorum, exortas super petitione hæreditatis; definit Imperator, quod in iudicio vniuersali petitionis hæreditatis, (quæ est bonæ fidei) aut legatarij superueniunt, aut creditores hæreditarij, aut libertate donati.

Si legatarij, possunt expectare finem petitionis hæreditatis; vt eis restituantur legata, cum legitimis augmentis, aut ea statim exigere ab herede, sub cautione, si res esset mobilis, vel suspecta persona legatarij de restituendo, vna cum fructibus, deductis expensis necessarijs, & vtilibus; vel si pecunia legata sit, etiam vsuras ex quarta parte centesimę.

Si vero creditores superuenianr, libere agunt, seu contra petitorem heręditatis, seu contra possessorem (nec tenentur satisdare) & hoc particulare iudicium, terminari potest, nonobstante petitione hęreditatis, qua finita, is qui conuentus est, si erat possessor & victus fuerit, prius non tenetur hęreditatem restituere quam ei petitor hæreditatis, hoc ipsum, quod soluit restituat.

Vltimo, si libertates directę sint, vel fideicommissariæ, debentur quidem secundum euentum iudicij petitionis hæreditatis, quæ si non intra annum finiatur, ipso iure competunt, nisi testamentum falsitate argueretur, qui vero ad libertatem erepti sunt, rationem reddere debent de antegesto.

SVMMARIA.

1 *Quarta vsuræ centesimæ dicitur, quæ æquiparatur forti in quatuor annis.*

2 *Vsura centesima, quæ sit?*

Vsuræ quincunces, quæ dicantur?

3 *Hodie in vsuris consuetudo regionis inspicitur, & locus contractus, si partes de his non conuenerint.*

QVÆSTIO I.

Quæro quid sit quarta pars vsuræ centesimæ, de qua in decisione agit Iustinianus?

1 GLos. *in l. fin. C. hoc titu. verbo, centesimæ.* dicit esse talem, quæ sorti æquiparetur in quatuor annis.

2 Vsuram vero centesimam, eam esse, quæ sorti æquiparetur in vno anno, idem dicit glos. *in l. si non sortem. 26. verbo, duplum. ff. de condict. indeb.* Alij dicunt vsuram centesimam esse, quæ centesimo mense æquat sortem; alij, cum duodena in singula centum quotannis penduntur. Quincunces verò vsuras dici volunt, cum quina in singula centum quotannis persoluuntur, *vt in apostill. ad l. cum quidam. 17. ff. de vsur.*

3 Sed hodie si partes nihil de vsuris inter se conuenerint, inspicitur consuetudo patriæ, vel regionis, in qua vsuræ frequentantur & vbi contractus celebratus est, *l. Gaius Seius. 11. ff. de vsur. tex. est in l. cum seruus* 1 39. §. 1. ibi. [In vsurarum autem quantitate

mos

mos regionis erit sequendus, *ff. de leg. 1. tex. etiam in l. 1. ff. de vsur. & l. semper in stipulationibus. 34. ff. de regul. iur.*

SVMMARIA.

1 *Petitione hæreditatis non agitur contra titulo possidentem.*
In pari causa potior est conditio possidentis.

2 *Petitio hæreditatis alia directa, alia vtilis.*

3 *Directa quæ dicatur?*

4 *Possidens pro hærede vel pro possessore non dicitur possidere titulo, in iudicio petitionis hæreditatis.*
Nisi hæres sit, vel iustam causam habeat putandi se esse hæredem.

5 *Directa hæreditatis petitione quis conueniatur?*

6 *Vtilis actio quæ dicatur?*
Dolo desinens possidere pro possessore habetur, & vt possessor condemnatur.
Contra eos qui dolo desierint possidere, iuratur in litem pro fructibus, & eo quod abest.
Nemo potest sibi mutare causam possessionis, & num. 28.
Possidere suo nomine qui non possint.
Donatio inter virum & vxo. si non à traditione incepit, non valet.

7 *Vtils hæreditatis petitione quis conueniatur?*
Titulatus titulo de sui natura valido, aut inualido, si possideat cum bona fide, non conuenitur actione petitionis hæreditatis.
Interrogatus quo iure possidet an respondere teneatur?

8 *Azonis practica in iudicio petitionis hæreditatis.*

9 *Si aduersarius alleget titulum, videatur statim an sit de sui natura validus, an inualidus, & an possessor sit bonæ vel malæ fidei.*

10 *Petitor hæreditatis debet semper se hæredem asserere & petere se talem declarari.*
Hæres quid cauere debeat.
Clausula codicillaris, quando nullius sit momenti.
Litis contestatio facit inceptum esse iudicium, & petitionem institutam.
Reiuindicatio cum petitione hæreditatis potest intentari ex diuersa causa.
Reiuindicatione agens debet petere se declarari dominum rei controuersæ.

11 *Sufficit autem allegare & probare defunctum in possessione rei fuisse tempore mortis, vel saltem in eius hæreditate repertam esse.*

12 *Petitorum hæreditatis, vna & eadem est actio, & sic vnus & idem procurator eligi debet.*

13 *Secus in diuisione facienda, nisi alteri cohæredum plures hæredes essent.*

14 *Hæreditatis petitio non datur contra titulo possidentem.*

15 *Fallit num. 15. 19. 20. 21. 22. 23. 24. & 25.*
Titulus quando pro non titulo habeatur. num. 15.
Puella minor annis 12. matrimonium contrahere nequit.

16 *Error iuris solus, malam fidem non inducit.*
Error iuris vel facti, quando possessorem à iudicio petitionis hæreditatis excuset.
Titulus sufficiens ad vsucapiendum vel præscribendum cum bona fide, sufficit ad impediendam action. petitionis hæreditatis.

17 *Interrogatus non respondens, conuenitur in solidum a creditoribus vt contumax.*

18 *Nisi subesset causa.*

25 *Possessionis causa mutari potest ex iusta causa.*
Titulus superueniens, etiam lite pendente, parit exceptionem peremptoriam, si à vero domino ortam habeat.

26 *Hæres amittens possessionem quarundam rerum hæreditariarum, agere debet interdicto recuperandæ possessionis.*

27 *Quæstionis proposita summa diuisio.*
Ignorantia iuris non excusat doctores; sed ignorantia facti.

QVÆSTIO II.

Vtrum agi possit petitione hæreditatis contra titulo possidentem?

TEx. est negans *in l. hæreditatem. C. in* 1
quibus cauf. cess. long. temp. præscr. & l. hæreditatis. vbi glo. Bart. & communiter DD. *C. de pet. hæred.* Ratio est, quia qui agit petitione hæreditatis, petit se declarari hæredem, seu ex testamento, seu ab intestato, quod titulatus possidens ei non denegat, & agens fundatur in titulo suo, & in possessione seu detentione defuncti sibi transmissa: sed qui titulo possidet, est pariter fundatus in titulo & possessione: ergo potior est conditio realiter possiden-

fidentis, *cap. in pari causa. de regu. iur. lib. 6. & Paul. de Castro ad l. 2. num. 3. C. hoc titu.*

2 Sed ad euidentiam quęstionis distingue. Alia est enim petitio hæreditatis directa, quæ (ratione dominij) pertinet contra dominum præsumptum, vel contra dominam, qualis est vxor: alia petitio hæreditatis, vtilis (ratione fructuum & accessionum) pertinens contra possidentem, *tex. in l. nec vllam. 13. §. apud Marcellum. ff. de petit. hæred.* aut etiam contra eum qui dolo desijt possidere, vt *infr.* dicam.

3 Et directa æque competit contra dominum præsumptum non possidentem, atque contra possidentem pro possessore vel pro hærede, quia his casibus non dicitur possidere titulo, tex. est cum glo. *in l. regulariter. 9. vbi Castren. num. 7. ff. de petit. hæred. & l. hæreditatem. C. in quibus caus. long. temp. cess. præscrip.*

4 Declaratur hoc, nisi sit verus hæres, vel iustam causam habeat putãdi se hæredem, puta secundo testamento non apparente, *tot. titu. ff. pro hæred. & Castren. ad d. l. hæreditatem. circa med.*

5 Conuenitur etiam directa petitione hæreditatis, qui titulum habet ipso iure nullum & cum mala fide simul, vt *infr.* dicam *num. 15. & quæst. 3. in princ. hoc titu.* aliter atque si non habeat malã fidem; quia cum hoc casu titulus ille pro non titulo non habeatur, sed pro titulo; quamuis inualido, & nullo ipso iure, *l. nec vllam. 13. §. 1. ff. de petit. hæred.* consequens est huiusmodi titulatum nulla hæreditatis petitione posse conueniri, *d. l. hæreditatem.* & argumento à contrario, *d. l. nec vllam. §. 1.*

6 Vtilis vero, quæ loco directæ succedit, competit etiam contra eum, qui dolo desijt possidere, *vt not. glo. in d. l. nec vllam. §. is autem. & glo. in §. item si quis. verbo, tenebitur. ff. de petit. hæred.* cum pro possessore habeatur, licet vere non possideat, *per tex. in l. item veniunt. 20. §. præter. eod. titu.* quo casu, & si per multos ambulauerit talis possessio, tenentur omnes, & aduersus eos iuratur in litem pro fructibus restituendis & omni eo quod abest, *tex. in l. sed & si. 25 §. perinde. eod. titu.* nemo enim potest propria auctoritate sibi mutare causam possessionis, præcipue in alterius detrimentum, *per tex. in l. cum nemo. C. de acqu. vel retin. poss.*

Idque obtinet, seu in desinendo possidere, seu in intromittendo se ad possidendum, etiam in muliere, quæ diceret esse in possessione donatorum à viro suo (quæ tamen à traditione non incepissent) ob id scilicet, quod simul habitabant in domo, ac rebus alijs, mobilibus vel immobilibus datis vtebantur, vt eleganter consuluit Paul. *de Castro in consil. 138. in nou. incipit: Dicta donatio. part. 1. adde infra decis. 50. quæst. 3. num. 1.*

Idemque est, vt ex commodato, vel deposito, possessionis causa non mutetur, cum nec commodatarius, nec depositarius possideat, aut vsucapiat, tex. *in l. 2. §. quod vulgo. ff. pro hæred. tex. in l. possideri. 3. §. illud quoque. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Sicuti nec conductor possidet, tex. *in d. l. 2. §. quod vulgo. ff. pro hæred.* neque colonus. *d. §. quod vulgo.* neque is, qui tantum vsumfructum habet, *l. sciendum. §. 1. ff. qui satisd. cogan. & §. idem placet. institu. per quas person. nob. acqu.* Sed hi omnes censentur alieno nomine possidere, *vt infr. de seruit. & aqu. decis. 8. quæst. 3. nu. 7.*

7 Competit etiam vtilis hæreditatis petitio, contra possidentem titulo de sui natura valido, vt pro emptore, pro donato, pro dote, pro legato, & huiusmodi, si quidem possessor titulatus, est malæ fidei, per tex. *in d. l. nec vllam. §. si quis sciens. ff. de petit. hæred.* nam possidens cum bona fide & titulo de sui natura valido aut inualido, actione petitionis hæreditatis non conuenitur, *iurib. sup. d. num. 1. & 5. & infr. num. 15.*

Et quamuis interrogatus regulariter non teneatur causam suæ possessionis dicere, attamen fallit in iudicio petitionis hæreditatis, per *tex. in l. cogi. C. hoc titu.* ac propterea si interrogatus quo iure possideat, alleget titulum, videri debet qui sit potentior.

8 Vnde practica est Azonis, vt petitor hæreditatis post ingressum iudicij faciat interrogationes possessori, qualiter possideat, an pro hærede vel pro possessore, aut quo titulo, & si respondeat pro hærede vel possessore, conueniatur petitione hæreditatis directa.

Si respondeat titulo possidere, videatur an probet, & an sit valentior titulo petitoris.

9 Et statim inspicias an sit ille titulus de sui natura validus, an nullus ipso iure, & an possessor sit bonæ, vel malæ fid. vt *infr.* dicam.

10 Et caueat petitor hæreditatis ne omittat petere in libello se declarari hæredem (sicut & in reiuindicatione, dominum) qualem se asserit pro parte vel insolidum, secundum ius quod habet, vt monet Bart. *ad l. licet. C. de petit. hære. tex. in l. 1. §. 1. ff. si pars hæred. petat.* cuius verba sunt: [Qui hæreditatem vel partẽ hæreditatis petit, is non ex eo metitur quod possessor occupauit, sed ex suo iure, &c.] *tex. etiam cum glo. in l. & si non totam. 13. ff. si quis omiss. caus. testa. & Castren. ad l. regulariter. nu. 3. & 13. ff. de petit. hæred.* vbi etiam notat, reiuindica-

dicationem cumulari posse cum petitione hæreditatis, si se dominum petitor assereret ex alia, quam hæreditaria causa.

Caueat etiam, vt si sit clausulâ codicillaris adscripta testamento, & ipsum testamentum aliquo modo nullum sit, aut irritum, hæreditatem non petat ex huiusmodi institutione vel testamento, aut se hæredem declarari, sed per fideicommissum tantum petat hæreditatem virtute d. clausulæ. nam qui egerit vna via, regressus ei ad alteram non patebit, *tex. in l. vlt. C. de iur. codicil.* vnde cautela est, vt in sua petitione faciat cognosci non posse, ac petat hæreditatem directe vt hæres; an oblique, per fideicommissum, virtute d. clausulæ codicillaris, vt consuluit *Paul. de Castro. ad d. l. vlt. nu.* 4. Puta quod petat iudicem sibi prouidere circa bona illa hæreditaria, secundum voluntatem defuncti. Declarat tamen idem Castren. ibid. regressum non patere ad d. clausul. codicillarem, si lis fuerit super institutione contestata, alias secus; allegat *l. amplius non peti.* 15. *ff. rem rat. haber. facit omnino tex. in cap. ex parte.* 30. *extra. de verbo. signif.*

11 Et in hæreditatis petitione, sufficit asserere & probare rem possessam esse per defunctum, tempore suæ mortis, seu in eius hæreditate repertam, licet hæreditatis non sit, vt not. Castren. *ad l. hæreditatem. num.* 2. *ff. in quibus caus. cess. long. temp. præsc.* per *l. & non tantum. ff. de petit. hæred.*

12 Sciat etiam petitor hæreditatis, quod si cohæredes habeat, vna est & coniuncta illorum actio, adeoque vnus & idem procurator esse debet, *l.* 1. *§. quinimo. ff. si pars hæred. pet.*

13 Secus vbi esset facienda diuisio, vt si familiæ erciscundæ, vel communi diuidundo ageretur.

Nisi tamen vni cohæredi, plures hæredes existerent, quia tunc vnius loco reputarentur, tex. *est notab. in l. licet* 42. *§. si plures. ff. de procu.*

14 Quod autem regulariter dicitur petitionem hæreditatis non dari contra titulo possidentem, *vt sup. nu.* 1.

15 Fallit specialiter in quibus titulus habetur pro non titulo, quando nimirum nullus est ipso iure, & titulatus potest de mala fide argui, vt quod emerit sciens à furioso vel pupillo, quos certum est non posse contrahere, vel si emerit sciens rem esse alienam, aut litigiosam, *per tex. in l. vlt. C. de litigio. & in l.* 2. *C. hoc titu.*

Idem placuit in titulo pro donato inter vir. & vxo.

Vel pro dote, si dos puellæ minori annis 12. (matrimonium contrahere non valenti, *cap. continebatur. & cap. vlt. cum glo. in verbo, nubilis. extra. de despon. impub. & glo. in cap. vbi. verbo, canonibus. eod. titu. l. minorem.* 4. *ff. de ritu. nupt. & instit. de nupt. in princ.*) scienter data fuerit.

Vel pro legato, ex falsa causa, *l.* 2. *§. si quis a pupillo. ff. pro empt.* & de his tribus casibus tex. est *in d. l. nec vllam.* 13. *§.* 1. *ff. de pet. hæred.* In quibus & alijs supradictis operatur mala fides eius, qui scit talia esse prohibita, vt actione petitionis directa possit conueniri, vt ante dictum est.

Secus igitur si non de mala fide posset argui, sed de errore iuris tantum, qui malam fidem non inducit. *l. sed & si.* 25. *§. scire. ff. de pet. hæred.* nisi (vt dixi) io ijs quæ interdictoria sunt, secundum Bart. *ibid. num.* 4. vel si titulatus titulo (etiam nullo de sui natura) duceretur non errore iuris, sed facti alieni, vt puta cum nesciret aliud esse factum testamentum, donationem causa mort. vel codicillos, aut alio modo reuocatam esse primam voluntatem. Vel quod ætatis errore ductus fuerit, puberem credens pro impubere, vel adultum pro pupillo, vel pro minore maiorem, vt not. glo. *in l. vlt. ff. pro leg.* 16

Cum enim iustus error subsit & bona fides, consequens est, vt sicut his casibus & similibus alijs, procederet vsucapio, propter bonam fidem, per *tex. in l.* 4. *& vlt. cum glo. ff. pro leg. & l.* 2. *§. si à pupillo. ff. pro empto.* ita etiam actio petitionis hæreditatis impediatur argumento, à contrario, *d. l. nec vllam* 13. *§.* 1. *ff. de pet. hæred.* Quia, inquit Castren. *ad d. §.* 1. *num.* 2. titulus qui sufficeret ad vsucapiendum vel præscribendum, etiam ad hanc action. petitionis hæreditatis excludendam, sufficit.

Sed postquam interrogatus erit quo iure possideat, si dicat titulo, debet examinari titulus, vt dixi *nn.* 7. *&* 9.

Quod si interrogatus, & iussus respondere, nihil respondeat, & tamen sit hæres ex aliqua parte, potest in solidum conueniri à creditoribus tanquam contumax, & quasi negauerit se hæredem, per *tex. in l. de ætate.* 11. *§. qui tacuit. ff. de interrog. in iur. fac.* non minus quã si fuerit pro parte mendax, vt puta si cum esset hæres ex asse, dicat pro dimidia tantum, vel si cum non esset hæres, dicat se hæredem ex asse, *d. l. de ætate. §.* 1. 2. *&* 3. 17

Similique modo potest conueniri hæreditatis petitione directa, cum hoc casu tacens pro possidente, & confitente habeatur, vt not. Bar *ad d. §. qui tacuit.* sed si respondeat non possidere, poterit petitor eum-

eumdē conuincere de mendacio (probando, quod possideat forte etiam ex persona defuncti testatoris) & sic possessionem aduersarij in se transferet, *tex. cum glo. in l. vlt. ff. de reiuindic.*

18 Declara quod dixi interrogatum non respondentem, conueniri posse à creditoribus hæreditariis, nisi subesset excusationis causa iusta, per *tex. in d. l. de ætate. §. ex causa. & §. qui iusto errore.* vel nisi possidens patiatur controuersiam ab alio, quia tunc interrogatus respondere non compellitur, *per tex. in l. & quia. 6. ff. de interro. in iur. fac.*

19 Fallit 2. principaliter, si titulatus auctorem suum præstare nequiuerit, vel quod vocatus non compareat, sed latitet.

20 Fallit 3. si modico res vendita sit.

21 Fallit 4. si is à quo emerit, erat malæ fidei. & conueniuntur tales possessores actione petitionis hæreditatis vtili, vt de his casibus, *text. est in d. l. nec vllam. 13. §. quod si quis. cum sua glo. ff. de pet. hæred.*

22 Fallit 5. si possessor sit malæ fidei, etiamsi titulum habeat de sui natura validum, vt quod emerit alienam hæreditatem sciens, *text. in d. l. nec vllam. §. si quis sciens.*

Non obstat, quod malæ fid. possessor titulatus titulo de sui natura valido, non possit conueniri petitione hæreditatis, quia intelligitur de directa, non de vtili, *per text. expr. in d. §. si quis sciens. vt sup. num. 7.*

23 Fallit etiam specialiter in eo, qui siue sciens siue ignorans, hæreditatem à fisco emit quasi vacantem, quia hæreditatis petitione vtili conuenitur emptor, non vero fiscus ex suo priuilegio, ne vexetur, *d. §. si quis sciens.*

24 Fallit 7. in eo, qui dolo desiit possidere, *sup. eod. num. 6.*

25 Fallit 8. si titulus acquisitus fuit post mortem defuncti, secund. Bald. *ad l. vlt. C. de edict. diui Hadr. toll.* quem refert & sequitur consulendo, Castren. *ad l. regulariter. in fin. ff. de pet. hæred.*

Sed magis amplector distinction. Bartoli, *ad l. cogi. in fin. C. hoc eod. titu.* asserentis huiusmodi possessorem titulatum, ita demum petitione hæreditatis vtili conueniri, si nouus hic titulus ab eo quæsitus sit, qui ius non habebat, nec poterat petitorem agentem excludere. Nam tunc possessor iste dicitur semper possidere ex prima causa, & vt puto, quia dolo facere non potuit vt non ex ea possideret, *d. l. sed & si lege. 25. §. perinde. ff. de pet. hæred. & d. l. nec vllam. §. item si quis eod. & l. is qui. 69. ff. de reiuind.* Nec enim suæ possessionis causam mutare quisquam potest in alterius detrimentum, sine legitima causa, *per text. in l. cum nemo. 5. C. de acq. & retin. poss. & ibi glo. text. etiam in l. possideri. 3. §. illud quoque. ff. de acqu. vel amitt. poss. & l. 2. §. quod vulgo. ff. pro hæred.* & in hoc procedit fallentia Baldi, & dictum Romani *in singul. 343. incip. Tu scis quod malæ fidei. in fin. cum sua addit.*

Diuersa est ratio eius, qui titulum ab eo quæsiuit, qui poterat, petitorem agentem petitione hæreditatis excludere, cum sit hoc possessionē suam mutare ex iusta causa, vt prædictis iuribus argum. à contrario, ob id scilicet, quod possidere desinam ex prima causa, incipiam autem possidere ex secunda, & quasi mihi ipsi euincam (inquit Bart.) Quo casu petitionem hæreditatis excludi etiam post litem contestatam non ambigitur, quandoquidem hæc exceptio peremptoria sit, vt idem not. Bart. *ibid. nu. 5.* quem sequitur Castr. in hoc sibi repugnans *ad l. 2. num. 3. C. de petit. hæred.*

Denique si hæres possessionem quarundā rerum hęreditatiarum casu aliquo amiserit, cum tamen antea fuisset in possessione earundem, non debet contra possidentem agere petitione hæreditatis, vel interdicto possessionis adipiscendæ, sed recuperandæ, alias succumberet actor, & possessor obtineret. Ita expresse Marant. *de ord. iudic. part. 4. distinct. 7. nu. 5. & 6.* 26

Hæc igitur sit quæstionis propositæ summa diuisio. 27

Aut titulatus possidens habet titulum de sui natura validum & cum bona fide, & talis conueniri non potest petitione hæreditatis vtili vel directa, *vt sup. num. 1. iuncto num. 5. & 7.*

Aut habet quidem titulum de sui natura validum, sed est possessor malæ fid. & conuenitur vtili. *sup. num. 7. & 22.*

Aut rursus habet titulum de sui natura validum, sed possessor iste ducitur errore iusto, scilicet iuris simpliciter, vel facti alieni, puta posteriore testamento non apparente, codicillis, vel donatione causa mort. & huiusmodi; vel ducitur errore ætatis alienæ, & nulla hæreditatis petitione conuenitur, sed examinatur titulus, *sup. num. 16. iuncto num. 8. & 9.*

Aut vero iste possessor titulum habet de sui natura inualidum & nullum ipso iure, vt si aperte cum furioso, vel pupillo contraxerit, & cum talis titulus habeatur pro non titulo, eo quod talis contrahens fuerit malæ fidei, ex quo sciens cōtraxit cum furioso vel pupillo, aut aliter contractum nullum esse cognouit (quod sine mala fide esse non potest) petitione hæreditatis directa conuenitur, non solum quia hic titulus pro non titulo reputatur, sed propter malam fidem. *sup. num. 5. & 15.*

Aut titulus erat quidem ipso iure nullus, sed tamen putatiuus validus, aliquo iusto errore apparente, nullo tamen alio quam iuris, vt puta quod ignorans contrahebat

cum pupillo vel furioso, absque auctoritate tutoris vel curatoris eo tempore quo furiosus habebat dilucida interualla, & similibus casibus, argumento supra dictorũ *num.* 15. tunc non conuenitur petitione hereditatis directa, nec vtili, *sup. num.* 5. *&* 16. *versic. eum enim.* (sed conueniri potest actione reiuindicationis, *vt infr. quæst.* 4. *num.* 1.)

Declaratur, nisi possessor talis sit, quem iuris error non excuset, vt in iurisperitis, *l. professio. C. de muneribus patrimon. lib.* 10. *vt sup. decis.* 2. *quæst.* 4. *num.* 36.

Aut denique superuenit titulus iure quidem validus post eius mortẽ, de cuius hæreditate agitur, & si possessor quæsiuit illum cum mala fide ab eo, qui ius non habebat, nec poterat petitorem agentem excludere, conueniendus est vtili, vt innuit *Bart. ad l. cogi. in fin. C. de petit. hæred. per l.* 2. *eod. titu. & l. nec vllam. §. si quis sciens. ff. eod. & sup. num.* 27. *&* 28. Si vero acquisiuit titulum cum bona fide, distinguit *Bart. ad d. l.* 2. Aut enim modico emit, & similiter conuenitur vtili, aut magno pretio, & non comparet venditor, & tunc idem iuris est, secus si compareat, quia auditis partibus iudex arbitratur secundum bonum, & æquum.

Aut talis titulus quæsitus est ex eo, qui poterat petitorem agentem excludere, & petitione hæreditatis cõueniri non potest, scilicet si dimissa possessione prima, incipiat possidere ex alia, per *text. in l. qui bona fide.* 19. *§.* 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess. & sup. num.* 25.

SVMMARIA.

1 *Petitio hæreditatis est mixta in rem, & in personam.*
Petitio hæreditatis vbi fieri debeat.
Possessorium in petitione hæreditatis vbi agitandum.
Petitio hæreditatis est bonæ fidei.
Petitio hæreditatis habet locum, tam pro vniuersali hæreditate, & quota, quam pro re singulari vel minima, & pro reb. incorporalibus.
Petitio hæreditatis datur contra possidentem pro possessore, vel pro hærede, & contra prædonem, & eum qui dolo desiit possidere: item contra possidentem titulo ipso iure nullo, & cum mala fide.

2 *Fructus in iudicio petitionis hæreditatis veniunt, secundum aliquos, vsque ad tempus motæ controuersiæ, sed dic, vt habetur num.* 7.

3 *Distinctio inter bonæ, vel malæ fidei possessorem.*
Malæ fid. possessor æquiparatur prædoni.

4 *Bonæ fidei possessor quis dicatur?*
Bonæ fidei possessor non tenetur ad vsuras ante litem contestat.
Neque ad fructus perceptos, nisi in quantum factus locupletior.
Neque locupletior dicitur in eo quod donauit, nisi acceperit antidora.
Neque tenetur ad fructus naturales, si exigui sint & ij consumpti, deducit vero omnes impensas legitimas.

5 *Malæ fidei possessor, qui dicatur?*
Malæ fidei possessor fit statim post litem contest. & prædoni æquiparatur.
Tenetur autem restituere fructus, quos percepit vel percipere potuit: item fructus fructuum, & vsuras vsurarum de iure speciali.
Fructus & vsuræ augent hæreditatem.

6 *Malæ fidei possessor non tenetur ad vsuras pecuniæ in hæreditate repertæ, si eam in vsus suos non conuerterit.*

7 *Malæ fidei possessor aut prædo non tenetur ad fructus fructuum, aut vsuras vsurarum post litem contest.*

8 *Prædo quis dicatur?*
Prædo continetur, vt malæ fidei possessor, & punitur, vt sur.

9 *Deducit vero impensas necessarias, & perpetuo vtiles, si extent.*
Voluptuarias aufert sine rei detrimento; nisi petitor offerat pretium.
Prædo & malæ fidei possessor debent impensas necessarias repetere officio iudicis.
Idemque est vbicumque suadet æquitas.

10 *Possessor bonæ fidei repetit expensas vtiles etiam re perempta.*
Idem obtinet in tutore & curatore.

11 *Fructus, & vsuræ in petitione hæreditatis eodem iure petuntur, quo res ipsa hæreditaria, tam in bona, quam in mala fid. possessore.*

QVÆSTIO III.

In vniuersali iudicio petitionis hæreditatis (quam constat esse mixtam, in rem scilicet, & in personam, *l. hæreditatis. C. hoc titu. & l. sed & si.* 25. *§. petitio. ff. eod.* & peti posse ibi, vbi res hæreditariæ sitæ sunt, vel vbi possessor habet domicilium, *l. vnic. C. vbi de hæred. agatur.* (possessione vbi res sitæ sunt, semper agitanda, *l. vnic. C. vbi de possess. agi oport.*) Et quam constat esse bonæ fidei, *l. fin. C. hoc titu. & §. actionum. instit. de actio.* eamque dari hæredi ab intestato, vel ex testamento venienti, & adeunti per se, vel per alium, *l.* 1. 2. *&* 3. *& l. legitimam.* 8. *ff. de pet. hæred.* locumque habere, tam pro vniuersali hæreditate, quam pro quota eiusdem, *l.* 2. *C. hoc tit.* & etiam pro re singulari, vel minima, *l. licet minimam.* 10. *ff. eod. titu.* Nec non pro iuribus incorporalibus, *l. regulariter.* 9. *ff. eod.* contra possidentem pro possessore, 1

possessore, vel pro hærede, *l. hereditatis. & l.cogi. C.eod. titu.* vel contra prædonem, & eum qui dolo desiit possidere, *l.sed & si.25. §.quod autem. ff. eod. & sup. quæst.2. num.6.* vel denique contra titulo possidentem inualido, & nullo ipso iure cum mala fide, puta quod sciat emere rem alienam, *l.hereditatem.cum gloss.C.in quib.caus.cess.long.temp.* & Castren. *ad d.l.regulariter. num.2.* Azo. *in summ.num.26.in fin. C.de petit.hæred. & sup. quæst.2.num.5. & 15.* quamuis qui possidet partem, non nisi pro ea parte teneatur, *l.1. §.1.ff.si pars hæred.petat.*) Quæro ad quod vsque tempus veniunt fructus, & vsuræ restituendæ?

2 Quidam dubitant an vsque ad tempus motæ controuersiæ, ex qua is qui possidet incipit esse malæ fidei, vt velle videtur Vlpian. *in l.sed & si.25.§.si ante litem.ff.de petit. hæred.* an vero vsque ad tempus litis contestatæ, per *text.in l.1.C.eod.tit.*

3 Verum sic distingue. Aut possessor erat bonæ fidei, aut malæ fidei: aut erat prædo.

4 Primo casu bonæ fid. possessor, (qui dicitur si non fuit in dolo ante litem motam, secundum Azon. *in sum.C.hoc titu.num.11.* vel qui aliquam possidendi causam habuit, etiam putatiuam, *l.item veniunt. 20.§.licet. ff.eod.*) facit fructus industriales suos perceptos, & consumptos, si cum petitore minime litem contestatus sit.

Neque tenetur ad vsuras rerum à se venditarum, modo in omnibus non reperiatur locupletior, *d.l.1.C.de pet.hæred. & d.l. item veniunt. §. eos autem. ff. hoc titu.* vel donatarum, nisi vicissim receperit antidorum, *tex. in d. l. sed & si. §. consuluit. ff. eod.* & dicit Castren. *ad d.l.1. num.4. C. eod. titu.* quod naturales fructus, tam extantes, quam consumptos, (quatenus possessor eos vendidit, aut factus est locupletior) tenetur restituere, eo quod fructus omnes augeant hæreditatem, vt dicam postea, Andr. Fach. *controu.iur.lib.1.cap.53.*

Et hoc verum si tales fructus erant magni valoris, secus si parui, *§.si quis à non domino, cum glos.sup.verbo, fructus. & ibi Angel.institu.de rerum diuis.*

Deducit vero omnes impensas legitimas, *l.in imponenda.& l.sequ.C.hoc titu.* etiam non extantes, *vt infr.num.10.*

5 Secundo casu, quando erat malæ fidei possessor, (qui dicitur si fuit in dolo, vel mala fide ante litem motam, puta quod sciens emerit à non domino, *l. nec vllam. 13. §. si quis sciens. ff. de petit. hæred.* vel quod sciuerit hæreditatem esse litigiosam, *l. 2. C. eod. titu. l. vlt. in princ. C. de litigios.* Vel quod erat quidem bonæ fidei possessor ab initio, sed non destitit, vel se submisit ante litem contestat.) & tunc, cum prædonis loco sit, (licet tamen improprie) *per text. in d. l. sed & si. 25. §. si ante litem. & l. si quid possessor. 31. §. sicut. ff. de pet. hæred.* tenetur vltra hæreditatem restituere fructus, nedum quos percepit, ac percipere potuit, sed & vsuras fructuum, ac vsurarum, quamuis factus non sit locupletior, *l. illud quoque. 40. §. prædo. ff. eod. text. in l. hæres. 51. §. vlt. eod. & l.1.C. eod. titu.* quandoquidem fructus & vsuræ augeant hæreditatẽ, *d.l.1.& 2.C.de petit.hæred.& d.l.item, veniunt. §. item non solum. & d.l.hæres. ff. eod. text. etiam in l.pecunia.178.ff. de verbo. signific.* & Azo. *in summ. C. hoc titu.nu.24.*

Quod speciale est in petitione hæreditatis, contra regul. communem, in *l.vlt.C. de vsur.* vbi vsuræ vsurarum præstari non debent, & Cod. Fabrian. *lib.3. titu.24. de vsur. & mora. defin.4.* quin etiam solutæ repetantur, per *text. in l.si non sortem.26. ff. de condict.indeb.*

Et hæ quidem vsuræ intelliguntur, vt præstari debeant secundum morem loci, aut regionis, per *text. in l. cum seruus. 39. §. 1. ff. de leg. 1. & dixi sup. quæst. 1. num. 3. hoc titu.*

Excipitur autem in malæ fidei possesso- 6
re, pecunia illa, quæ reperta est in hæreditate, cuius vsuras reddere non compellitur, nisi quatenus eam conuertit in vsus suos, & factus est inde locupletior, per *text. in d.l.1. C.hoc titu.& d.l.item veniunt. §.item Papinianus. ff.eod.*

Exinde vero, (scilicet post litem conte- 7
stat.) non soluuntur vsuræ fructuum, vel vsuræ vsurarum, etiam à malæ fidei possessore, cum hoc quod tum demum percipit, tanquam ex necessitate percipiat, *text. est cum gloss. in d.l.hæres.§.vlt.ff.de petit.hæred.& l.1.C.eod.* Azo. *vbi sup.* & Cod. Fabrian. *d. defin.4.num.6.*

Prædictis non obstat, quod post motam controuersiam, & etiam ab ipsa denunciatione omnes possessores pares fiant, & omnes malæ fidei, si non desistant, per *text. in d.l.sed & si. §.si ante litem. ff. de pet. hæred.* & sic quod eo vsque tantum videantur teneri ad fructus fructuum, non vero vsque ad litem contestat. Quia hoc, iure verum est, quod tunc incipiant esse possessores malæ fidei, (& quoad hoc tantum operatur controuersia mota, quantum litis contestatio.)

Sed quod attinet ad vsuras fructuum, ideo peti possunt vsque ad tempus litis contestationis, quod ipsi tamdiu hæreditatem augeant, quamdiu non est lis contestata, & quod vsque ad hoc tempus liceat possessori à lite recedere, ita DD. intelligunt, *l.1.& 2.C.hoc titu.& d.l.heres.§. fructuum.ff.eod.* Azo. *in summ.nu.24.* & C.Fabr. *vbi supr.*

Quamuis sciendum sit non ex denuntiatione sola seu controuersia mota, possessorem fieri malæ fidei, sed ita demũ quandocumque ante litem contestatam si conscius sit nihil ad se rem pertinere, *text. est in d.l. sed & si.§.de eo autem.ff. de pet.hered.*

8 Tertio casu,quãdo erat prædo,(qui proprie dicitur is,qui cum sciret ad se non pertinere hæreditatem, se tamen immiscuit, ac inuasit bona, licet nullam causam possidendi haberet, vt est *text. in d.l.sed & si.§. quod autem. ff. eod.*) non solum tanquam malæ fidei possessor conueniendus est,(scilicet quoad modum restituendi) quin & puniendus sit, vt fur, *text.est in l.vlt.C.vnde vi.ibi:*[Sancimus talem possessorem,vt prædonem intelligi.] & rursus ibi: [Omnes autem scire debent, quod suum non est, hoc ad alios modis omnibus pertinere,cum talis dispositio in furti actione iam dudum veteribus legibus definita sit,&c.]

9 Deducit autem impensas, quæ quærendorum fructuum, colligendorum, atque conseruandorum eorum gratia fiunt, vt quiuis alius bonæ, vel malæ fidei possessor, per *text. in l. si à non domino. 36. §. fructus.ff.de petit.hered. gloss. notab.in cap. quamuis. 11. in verbo, fructus.extra.de restitu.spoliat.* quod fit non exceptione doli, (quam solum bonæ fidei possessor obiiceret,) sed officio iudicis, *l.plane.38.ff.de petit.hered.*quod ibicumque vbi æquitas suggerit, vel suadet naturalis ratio impertitur, *d.§. fructus. text. etiam in l. quod si Ephesi.4. §. vlt.ff. de eo quod certo loco dari oport.*

Item etiam necessarias, vel perpetuo vtiles repetit, ne petitor ex aliena iactura lucrum capiat, *text. in d. l. plane.38. ff. de petit. hæred.*

Declaratur hoc verum in malæ fidei possessore, seu prædone quoad impensas fructuum, si qui fructus extent; vel si res extet,quæ facta est vtilior, per *text.in d.§.fructus. & d.l.plane.in fin.ff.de petit.hered. & sup. decis.1.quæst.2.num.8.*

Voluptuarias etiam prædoni auferre licet, si sine rei detrimento hoc possit, *l.vtiles. 39. in fin. vbi gloss. Bart. & alij. ff. de pet. hered.*

Nisi paratus sit dominus, tantum dare pro his rebus,quantum habiturus esset possessor,si eas diuenderet, iis ablatis, per *text. expr.& notab.in l.in fundo.38.ff. de reiuind.*

10 Possessor vero bonæ fidei quascumque repetit impensas vtiles, etsi ea res non extet, in quam factæ sunt, sicut & eas tutor, & curator consequerentur, per *text. in d.l. plane. in fin.*

11 Quod porro dixi, *sup.num.5.* in petitione hæreditatis fructus augere hæreditatem, intellige,vt eodem quoque iure & iudicio, id est eadem actionis,& vindicationis prærogatiua gaudeant, qua ipsæ res hæreditariæ, tam contra bonæ fidei possessorem, quam malæ fidei, per *cap. accessorium. de regul. iur. in 6. text. in l.2. cum gloss. in verbo, fructibus. C. hoc titu. & aliis sup. allegatis iuribus.*

SVMMARIA.

1 *Conciliatio l.licet minimam.10.ff. de petit. hæred.cum l.2.C.eod.tit.*

Petitio hæreditatis non datur contra emptorem rei singularis, aut eum qui titulum habet cum bona fide, sed datur reiuindicatio.

Causa iusta,vsucapiendi causam tribuit.

Reiuindicatio contra quos intentari debeat.

2 *In reiuindicatione quando possessor bonæ, vel malæ fidei teneatur de fructibus.*

QVÆSTIO IV.

Supra quæst. proxima num.1.dictum est petitionem hæreditatis dari contra possessorem rei etiam minimæ hæreditatis, per l.licet minimam.ff.de petit.hæred. cum tamen glos.& DD. ad l.2.C.eod.tit. dicant non dari petitionem hæred. pro huiusmodi rebus singularibus; sed reiuindicationem exerceri. Quæro quid iuris tenendum?

HVius dubitationis nodus facile dissolui potest, si dicamus prius dictum 1
ita procedere,si quidem talis possessor possideat pro possessore, vel pro hærede, aut alio de multis modis sup.relatis *in d.quæst.3. num.1.* secus si pro emptore, vel pro eo qui titulum habeat de sui natura validum, aut inualidum cum bona fide, (qualis est titulus, qui saltem vsucapiendi vel præscribendi causam præstet. vt si à furioso emerim, quem putabam esse sanæ mentis, vel à pupillo, aut minore 25. annis, quem tamen legitimæ ætatis existimabam, *l.2.§. si à pupillo. ff. pro empto. & simili. vt l. pro legato.4. ff.pro leg.& l.vlt.ff.pro suo.)* quia tunc cum ea reiuindicatione agendum est, *vt sup.quæst.2. num.27. versic.aut titulus.& d.l.2. in fin. C. de petit. hæred.* quam male declaratam esse per DD. ait Castren. *ibid. num.2.* eadem actione vti debemus contra quemlibet alium tenentem, qui restituendi facultatem habeat, per *text. in l.officium.9.ff. de reiuind.* verum si alieno nomine teneat, debet eum nominare in iudicio, vt docet ibi gloss. & tunc in eum actio dirigenda est, non in alium, per *text.in l.male agitur. C.de præscript.30.vel 40.annorum.*

Quod

2 Quod si bonæ vel malæ fidei emptor sit, dic vt *infr. quæst. sequ. nu. 1. & 3. cum seqq.*

SVMMARIA.

1 *Fructus & accessiones in iudicio petitionis hereditatis, veniunt etiam non petita, vt & aliis casibus, num. 14.*

Pars continetur in toto.

Accessorium sequitur naturã sui principalis.

Fructibus augetur hæreditas.

2 *Fructuum alij naturales; alij industriales; alij ciuiles, item alij consumpti; alij extantes; alij pendentes.*

Possessor alius est bonæ fidei, alius malæ fidei, alius prædo.

3. 4. & 5. *Possessor bonæ fidei in singulari iudicio reiuindicationis, quos fructus suos faciat?*

Fructus aliter considerantur in vniuersali iudicio petitionis hæreditatis, quam in reiuindicatione, aut alio singulari.

Omnis possessor post litem contestat. incipit esse malæ fidei.

Possessor bonæ fidei debet restituere fructus industriales extantes, si dominus petat, deductis tamen impensis legitimis.

Possessor bonæ fidei, ciuiles fructus suos facit, si veniant ex suo facto & industria.

4 *Fructus pendentes sunt pars fundi.*

6 *Meliorationes repetit bonæ fidei possessor, exceptione doli, vel eas cum fructibus compensat, si factus est locupletior.*

7 *Meliorationes quibus casibus cum fructib. perceptis non compensentur.*

Fructus qui non debeant restitui, nec compensari.

Fructus dotis pertinent ad maritum propter onera matrimonij.

8. & 10. *Fructus à bonæ fidei possessore perceptos, officio iudicis repeti debent, tam in reiuindic. quam aliis iudiciis bonæ fidei.*

Fructus ante litis contestat. percepti, adiudicare non potest iudex, nisi petiti fuerint.

9 *Malæ fid. possessor quos fructus restituere debeat.*

Sententia lata in re principali, facit plenam fidem pro fructibus, num. 9.

Omittens petere fructus, qualiter eos possit repetere.

Iudex an teneatur impertire officium.

11 *Officium iudicis non imploratum, debet impertiri in tribus casibus, fauore, scilicet, publicæ vtilitatis, miserabilium personarum, & piæ causæ.*

12 *Officium iudicis non est reiterabile finito iudicio.*

Appellari potest à sententia iudicis, qui nihil pronunciauit super petitis fructibus.

Petitio fructuum intelligitur facta, si pars petierit ius sibi debitum ministrari.

Iudex non potest ex officio condemnare ad restitutionem fructuum perceptorum ante litem contest. si non petiti sint, secus de perceptis post litis contest.

13 *Quæ veniunt iure actionis, etiam post sententiam peti possunt, si omissa sint deduci in iudicium.*

14 *Quinque casus quibus fructus vsura, & interesse non petita veniunt in consequentiam actionis.*

15 *Expensæ iudicij causa facta non petita, post litis contestat. tantum facta arbitrij iudicis sunt regulariter.*

16 *Expensæ in criminalibus necessario iudicis officio veniunt.*

Victus victori condemnatur ad expensas.

Nisi iustam litigandi causam habeat.

Vel nisi petita non sint.

Vel nisi in diffinitiua reseruata.

Expensarum condemnatio omissa per iudicem an addi possit post latam sententiam.

17 *Expensæ propter contumaciam facta etiam non petita adiudicantur, & solui debent antequam audiatur contumax.*

18 *Expensæ propter contumaciam debita intra annum peti debent, nisi secuta esset condemnatio.*

Iudicati actio 30. annis durat.

Dominium an transferatur per sententiam.

QVÆSTIO V.

In petitione hæreditatis si omittatur petitio fructuum, & accessionum, an nihilominus poterit iudex de illis pronunciare? Et quid si non pronunciauerit? Et in reiuindicatione vtrum necessario peti debeant? Itemq; quid iuris statuendum in actionibus bonæ fidei? Et in expensis iudicij causa factis.

AD primum & secundum, certum est quod etsi petitor hæreditatis omitteret fructus, & accessiones petere, nec ipse iudex quidquam de illis expresse diceret, veniunt tamen de iure in consequentiam huiusmodi actionis vniuersalis, & sententiæ, non secus ac pars venit cum suo toto, vel cum principali accessorium, per text. *in l. item veniunt. 20. §. simili modo. cum §. sequ. & §. cæterum. ff. de petit. hæred.* & Bart. *ad l. 2. nu. 3. C. eod. tit.* & Paris. Cardin. *in annot. ad Bart. super l. ex diuerso. nu. 5. in verbo, facit suos. vbi allegat Cyn. & Bald. ad l. non est ambiguum. C. famil. erciscun.* non enim hoc casu fructus ab hæreditate separãtur, cum sint eius pars, & illi augeant hæreditatem, vt *est text. in d. l. item veniunt. §. item non solũ.* ibi: [Fructus autem omnes augent hæreditatem,] *text. etiam in d. l. 2. C. de petit. hæred.* 1

2 Ad tertium, in reiuindicatione, seu singulari iudicio, alij sunt fructus naturales, vt fœnum, pira, poma, & id generis; alij industriales, vt segetes, oliuæ, vinum; alij ciuiles, vt pensiones, & vsuræ; item alij consumpti, alij extantes, & à solo separati; alij pendentes. & possessor est bonæ fidei, vel malæ fidei, vel prædo.

3 Si prædo, dixi *sup. hoc titu. quæst. 3. nu. 8.*

Si possessor bonæ fidei, omnes fructus industriales consumptos, pro cultura & cura suos facit vsque ad litem contest. qua incipit esse malæ fidei quo ad postea perceptos, & quidem vniuersos, *text. est cum gloss. in l. certum. 22. C. de rei vind. & l. 1. C. de pet. hæred.*

Idemque de ciuilibus, vt scilicet susceptos suos faciat, si tamen ex ipsius facto proficiscantur, *l. fructus. 45. ff. de vsuris. & Bart. ad l. & ex diuerso. 35. nu. 5. ff. de rei vindic.*

Extantes vero pariter industriales, & à solo separatos, suos non facit, quia restituere tenetur domino fundi, si repetat, *gloss. notab. in d. l. & ex diuerso. verbo, non habebam, circa med. ff. de rei vind.* quam Bart. approbat *ibid. num. 5. sub fin.* sed deducit impensas, *l. quod in fructus. 46. ff. de vsur. & l. si à domino. 36. §. vlt. ff. de petit. hæred.*

4 Sed si fructus essent pendentes, censerentur esse pars fundi, & sic in reiuindicatione venirent, etiam non petiti, *text. in l. fructus pendentes. 44. ff. de reiuind.*

5 Naturales autem bonæ fidei possessor suos omnes facit in hoc particulari iudicio, similiter vsque ad litem contest. si quidem titulum habeat de sui natura validum, secundum Bart. *ad d. l. & ex diuerso. num. 5. ff. de reiuind. per l. bonæ fidei emptor. 48. ff. de acqu. rer. dom.* & Paul. de Castr. *ad l. fructus. 33. num. 5. ff. de reiuind.*

Non obstante (inquit Bart.) *l. fructus. 45. ff. de vsur.* quia in specie illius l. titulus pro non titulo reputatur, cum sit ibi donatio facta inter vir. & vxor. vt notat ille, secundum Iaco. de Arerin. & Oldrad. quos allegat. Licet fateatur glossas, & Vltramontan. esse contrariæ sententiæ, vt infr. dicam de *legat. decis. 33. quæst. 3. num. 5.*

Vnde intelligerem dictum Bartoli, & sequacium, procedere in naturalib. consumptis & parui momenti, non vero in extantib. vt dicam ibidem.

6 Verum si quas meliorationes bonæ fidei possessor fecerit, eas cum fructibus perceptis quibus factus est locupletior, tenetur compensare, & si quid impendit superflui, à domino fundi per exceptionem doli, repetit officio iudicis, si quidem fundus pretiosior effectus sit, *l. in fundo. 38. iuncta l. sumptus. 48. ff. de reiuind. & sup. decis. 1. quæst. 1. num. 7.*

7 Diuersum est in hærede restituere grauato, eo quod fructus suos faciat, (licet debeat imputare in quartam, *vt infr. ad Trebel. decis. 37. quæst. 5. nu. 7.*) non propter bonam fidem, vt alius quiuis bonæ fidei possessor, sed ex præsumpta voluntate testatoris, *text. in l. mulier. 22. §. si hæres. ff. ad S.C. Trebel.* adeoque non debet meliorationes ad perpetuam rei vtilitatem factas, cum fructibus, aut in quartam Trebellianicam imputare, *vt not. gloss. vlt. in fin. l. vbi pure. 19. eod. titu.* & Paul. de Castr. *ad l. domus. 58. nu. 4. ff. de leg. 1.*

Idem etiam in viro, qui fructus suos facit, propter onera matrimonij tãtum, vulg. *l. pro oneribus. 20. C. de iur. dot. & l. dotis fructum. 7. ff. eod.* vnde nec eos compensat cum suis meliorationibus, si sint ad perpetuam rei vtilitatem, secus in ea expensa, quæ ad præsentis anni fructum pertineret, quia hoc cum fructibus esset compensandum, *text. est in l. vel si vites. 3. ff. de impens. in reb. dotal. fact.* & Castren. *loco sup. citato.*

8 Cæterum in reiuindicatione fructus ab initio non aliter peti debent, quam officio iudicis; cum enim possessoris sint ante latam sententiam, merito ab eo reiuindicatione peti non possunt, sed officio iudicis, *text. in d. l. bonæ fidei emptor. 48. ibi.* suos interim *facit. ff. de acquir. rern. domin. & gloss. in verbo, non habebam, circa med. ibi.* Licet autem faciat suos, tamen si extant, iudicis officio non reiuindicatione, quia percepti sunt, tenetur restituere, *d. l. & ex diuerso. 35. ff. de reiuind.*

Possessor vero malæ fidei nedum tenetur de omnibus perceptis, sed & iis, qui honeste percipi potuerunt, *text. in l. fructus. 33. ff. de reiuind. gloss. notab. in cap. grauis. verbo, fructus. de restitu. spoliat.* 9

Sciendum tamen, quod si actor rem petierit, omisso de fructibus, sententia super re lata facit plenam fidem in fructibus, seu possessor fuerit bonæ fidei à principio, seu malæ fidei ex post, vt sit post litis contestation. *sup. num. 3.* & si vult potest, noua reiuindicatione agere, pro fructibus extantib. pro aliis vero codictione, sine causa, vel iniusta causa, per *text. in l. mala fide. C. de condict. ex lege, & sine causa.* vel potest eos omnes fructus petere officio iudicis, iuxta formã traditam, per Bart. *ad d. l. & ex diuerso. §. 1. nu. 8. ff. de reiuind.*

Quapropter non tenetur iudex de illis expressim statuere, nisi petiti fuerint, quia non tenetur officium suum impertire non roganti, *l. fructus. 13. C. de actio. empt. l. ædiles. 25. §. cæterum. ff. de ædil. edicto.* fallit, vt infr. dicam, licet hoc possit, si vult, in iis qui percepti sunt post litem cont. vt not. Bart. *ad l. dies. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infect. &* dicam *infr. num. 12.* sed præcise tenetur illud impertire, si petitum fuerit, *§. & si in rem. iuncta gloss. institu. de off. iudic. text. in d. §. cæterum.*

Ad

10 Ad quartum casum principalem dico. In omnibus actionibus bonæ fidei, fructus, vsuras, & interesse, quæ veniunt ex mora, peti debere officio iudicis, *l. mora. 32. ff. de vsur. l. fructus. 13. C. de actio. empt.* Henr. de Boerio *in singu. verbo, expensa & fructus. nu. 5.* vbi dicit iudicem non debere, nec posse condemnare in fructibus, damnis, & interesse, quæ accessoria sint, nisi expresse petantur, Cod. Fabr. *de fructibus & interesse, definit. 67. num. 7.* (quod intelligo de his quæ contingunt ante litem contestat.) vt inf. dicam *num. 12.*

11 Fallit fauore publicæ vtilitatis, miserabilium personarum, & piæ causæ, quibus casibus iudex tenetur suum impertire officium, tametsi petitum non sit, & consequenter fructus non petitos, vsuras, & interesse adiudicare, nisi prætendere possit probabilem ignorantiam, secundum Bart. *ad d. l. dies. §. hoc autem iudicium. num. 2. & 3. ff. de damno infect.*

12 Quod si peracto iudicio, iudex eos fructus, damna & interesse non adiudicauerit, modo petiti sint, modo non sint, amplius de illis iudicare non potest, cum semel officio suo functus sit, *l. vlt. §. Lucius Titius. ff. de condict. indeb.* & sit eius extinctum officium, *l. si deposita. C. depositi.* Boerius *quæst. 18. num. 1.* & Cod. Fabrian. *de fructibus & lit. expens. defin. 67. nu. 3. text. est expr. in l. iudex. 55. ff. de re iudic. & in l. 1. §. 1. ff. de vsur.*

Sed appellari potest à sententia, si quidem petiti sint fructus, nec tamen iudex de iis statuerit quidquam (quæ petitio intelligitur facta, si petitum sit iustitiam debitam ministrari, cum hoc modo actor ius omne suum in iudicium videatur deduxisse, vt de communi attestatur Guido Pap. *decis. 405.* & Minsing. *centu. 4. obser. 55*) alias enim de illis iudicium interponere iudex non potuisset regulariter, cum scilicet percepti proponuntur ante litem contesta. Ea siquidem quæ ante iudicium contingunt non valde ad iudicem pertinent, nisi fuerint ei nominatim iniuncta, secus post litem contestatam, *text. est expr. in l. ædiles. 25. circa fin. ff. de ædilit. edicto.* & Boerius *vbi sup. num. 3.* nec enim duæ sunt actiones, alia sortis, alia vsurarum, sed vna, *text. in l. si deposita. C. depos. & l. eos. C. de vsur. ibi.* principali enim actione non subsistente, satis superuacuum est super vsuris vel fructibus adhuc iudicem cognoscere.

13 Diuersum est in his, quæ non accessorie, sed principaliter, & iure actionis veniunt, vt sunt vsuræ, pœnæ, & cætera huiusmodi quæ in stipulationem deducta sunt, vel quæ debentur ex statuto; possunt enim peti etiam post latam sententiam (secundum tempus qnod contractus actioni deseruit, de quo habemus in *l. penul. §. vlt. C. de præscrip. 30. vel 40. anno.*) *text. est cum gloss. in l. 1. C. de iudic. gloss. est etiam notab. in verbo, vsuratum. d. l. si deposita. 4. C. depos.* Matthesil. *singul. 90. in annot. per Gabriel. Saray.*

Cum autem fructus, & interesse veniunt 14
in consequentiam alicuius actionis, & ex eius natura, tunc etsi petiti non sint expressim, nec specialiter in iudicium deducti, omnes tamen cum re adiudicati satis intelliguntur in quibusdam casibus.

Primus est in petitione hæreditatis, *l. item veniunt. 20. §. item non solum. ff. de pet. hæred. & sup. num. 1.*

Secundus est in actione Fauiana, & Pauliana, cum quid in fraudem creditorum alienatum est.

Tertius est in actione quod metus causa.

Quartus in interdicto vnde vi, & in spolio, de quib. *text. est in l. videamus. 38. §. in Fauiana. cum versic. in interdicto quoque quod vi aut clam. ff. de vsur. & l. in condemnatione. 133. cum gloss. ff. de reg. iur.* & Hippolyt. de Marsil. *in singul. 629. post Innoc. ad cap. grauis. de restitu. spoliat.* multoque magis adiudicari possunt parti, verbis expressis per sententiam *d. cap. grauis. 11. extr. de restitu. spoliat.* & Hippolyt. de Marsil. *d. singu. 629.*

Ad quintum & vltimũ, expensæ iudicij 15
causa factæ non petitæ, in arbitrio iudicis sunt post litis contestat. in ciuilibus *sup. n. 12.* & Capell. Tholos. *quæst. 111.* nisi in causis miserabilium personarum, & aliis exceptis casibus, vt dixi *num. 11.* vel nisi iustitia debita petita sit, vt etiam dixi *d. num. 12.* & Guid. Pap. *quæst. 405. in fin.*

Secus est in expensis factis post litis con- 16
test. in criminalibus, quia hoc necessario iudicis officio incumbit, Specul. *tit. de disput. & alleg. §. satis clare. num. 12.*

Quod autem dicitur in *l. properandum. 11. §. sin autem. C. de iudic.* victum victori condemnandum esse in expensis, *& cap. victus victori. de regu. iur. in 6.* intelligitur si petitæ sint, vt teneatur iudex, & de suo resarciat, secundum Bart. *ad d. l. dies. 4. §. hoc autem iudicium. num. 9. ff. de damno infect.* item hoc verum, nisi victus iustam aliquam, vel probabilem litigandi causam habeat, argum. *l. cum quem temere. 79. ff. de iudic. & institu. de pœna tem. litig. in princ. & §. hæc autem. eod. titu.* Specul. *titul. de expens. quæ fiunt post litis cont. num. 5. & 6. & cap. 2. extra. de eo qui mittit in poss. caus. rei seru. text. est in auth. de iudicib. §. oportet. text. etiam in l. qui solidum. 78. §. etiam. ff. de leg. 2. & l. omnes. 32. §. vlt. C. de Episc. & cleric. gloss. magn. in verbo, expensas. in cap. finem litib. cap. 5.* & ibi Abbas *extra. de dol. & contum.* Capell. Tholos. *quæst. 222. cum addit. ibid.* vel nisi ex causa iudex in diffinitiua reseruauerit, Specul. *in d. §. satis clare. num. 11.* sed etsi non reseruauerit, puta omittendo facere condemnatio-

nationem fructuum, vel expensarum in interlocutoria; attamen potest quandoque vsque ad diffinitiuam, illam facere ad instantiam partis, nec enim eius officium ante finitum est, secus igitur post latam diffinitiuam, quia tunc non potest addi talis condemnatio, nisi eadem die, per *text. in l. Paulus. 42. ff. de re iudic. l. terminato. C. de fruct. & litis expen. Maran. in Specu. par. 6. verbo, sententia. num. 38. pag. 516. & Cod. Fabrian. de [illegible]. omn. iudic. defin. 10. nu. 3. in alleg.*

17 Sed expensæ, & damna propter euidentem contumaciam debita, petitionem necessariam non requirunt, quia statim iudicis officio veniunt. Idem Specul. *tit. de expens. qua fiunt ante litis contest. num. 1. 2. 5. & 6.* Henric. de Boer. *in suis singul. verbo, expensa, & fructus. num. 1. & 5. per l. 1. cum ibi not. ff. si quis iudic. non obtemp. text. etiam in l. sancimus. 13. C. de iudic. gloss. notab. in verbo, expensas. in d. cap. finem litibus. extra. de dolo, & contum.* vbi dicitur, quod nedum adiudicari debent, sed & etiam solui antequam audiatur contumax, *d. l. sancimus, & cap. quoniam. §. in alm. extra. vt lite non contest. non proced. ad test. recept.*

Quod si petantur, iudex non potest vlterius procedere, nisi condemnet prius, Specul. *vbi sup. num. 14.*

18 Denique peti debent intra annum à tempore contumaciæ, alioquin non deberentur tales expensæ, nisi deductæ essent in condemnationem intra hoc tempus, *vt ibid. num. 6.*

Non enim præscribitur iudicati actio, minori tempore 30. annorum, cum sit in personam, *l. creditori. C. de reb. cred.* & datur in factum actio, *text. est in l. miles. 6. §. vlt. ff. de re iudic.*

SVMMARIA.

1 *Petitio hæreditatis præscribitur spatio 30. annorum.*

2 *Petitio hæreditatis præscribitur longo tempore 10. annorum inter extraneos cum titulo putatiuo, si possessor incæpit possidere ante verum hæredem.*

Possidens post verum hæredem, nullo tempore præscribit.

Error facti excusat, potissimum alieni, & error ætatis aliena.

Petitio hæreditatis in quinque casibus datur contra titulo possidentem.

Paruitas pretij de dolo, & fraude arguit.

3 *Reiuindicatio præscribitur spatio longi temporis cum bona fide, & titulo, qui vsucapiendi causam præstet.*

4 *Ignorans sibi esse delatam hæreditatem, aut aliud ius sibi esse quæsitum, in integrum restituitur intra 4. annos à tempore scientiæ, quamuis 100. anni effluxissent.*

5 *Hæreditas iacens nullo tempore præscribi potest.*

Præscriptio sine possessione non procedit.

Hæreditas iacens, aut vacans quæ dicatur?

QVÆSTIO VI.

Quo tempore petitio hæreditatis præscribatur? Et quo tempore expiret reiuindicatio?

AD primum constat petitionem hæreditatis 30. annorum metis excludi, *l. hæreditatis. C. hoc tit. & infr. de præscrip. long. temp. 10. vel 20. anno. decis. 44. quæstio. 3. num. 41.* 1

Verumtamen aduertendum est petitionem hæreditatis quandoque præscribi longo tempore, scilicet 10. annorum inter extraneos, vt cum aliquis iusto errore ductus, (intellige errore facti alieni, vel ætatis, putà existimans se esse hæredem titulo putatiuo, cum secundum testamentum non appareret, vel quod ille esset eiusdē nominis, ætatis vel familiæ cum instituto, aut quod aliter factum dubitationem recipiat) incepit possidere ante verum hæredem; alias enim non posset præscribere, *gloss. not. in l. hæreditatem. verbo, non posit. C. in quib. caus. cess. long. temp. præscript.* quam sequitur ibi Paul. Castren. *in fin.* & eam dicit esse ordinariam *in consil. 195. num. 4. incip.* [visis his quæ narrantur.] *in 2. parte, est in antiq. 400. vel 399.* allegat vero illa glo. quinque casus, in quibus datur petitio hæreditatis contra titulo possidentē, videlicet si venditor non compareat; si hæreditas, vel eius pars aliqua modico distracta est (ex modicitate enim pretij præsumitur fraus, *l. cum hi. 8. §. modum. ff. de transact.*) Si empta à sciente esse alienam: Si à fisco vendita, hodie tamen contra fiscum agetetur intra quadriennium, *ex l. bene à Zenone. C. de quadrien. præscript.* & denique si titulus pro non titulo habeatur, & possessor sit malæ fidei, vt probatur *in d. gloss. & dixi quæst. 1. nu. 15. cum seqq. hoc titu.* 2

Ad secundum casum, quando petitio hæreditatis deficit contra titulo possidentem, succedit reiuindicatio, quæ etiam longo tempore expirat, quando aliquis 10. annorum inter præsentes, vel 20. inter absentes possedit cum titulo (alio quam pro possessore, vel pro hærede,) & cum bona fide, *d. l. hæreditatem, iuncta gloss. C. in quib. caus. cess. long. temp. præscript. l. nullo. C. de reiuind. & infr. de præscrip. long. temp. decis. 44. quæst. 3 nu. 33.* 3

Declara huiusmodi præscriptiones procedere, dummodo titulus ille talis sit, qui

saltem

saltem vsucapiendi causam præstet, vt si à pupillo vel furioso emerim, quem verisimiliter putabam esse sanæ mentis, vel ætatis legitimæ, & in similibus, *text. in l. 2. §. si quis à pupillo. ff. pro empt. & supr. hoc tit. quæst. 2. num. 16.*

4 Sed si quis ignoraret sibi delatam esse hæreditatem, aut quomodocumque ius sibi esse quæsitum, dico restitui posse in integrum ex capite iustæ ignorantiæ, toto tempore quo ignorauit, vt multis probat Afflict. *decis. 37. nu. 1. & 2.* etsi ignorasset per 100. annos, exemplo minoris annis 25. in his quæ gessit minor, nec de illis recordatus est, cum tamen ex facto suo læsus sit, late Hippolyt. de Marsil. *singul. 572.* Petr. Gerard. *in singul. 18. num. 27. & infr. d. decis. 44. quæst. 3. num. 15.* Sed peti debet restitutio intra primum tempus, quod est quatuor annorum à tempore scientiæ, *l. vlt. C. de temp. in integr. restitut.* & per Bart. *ad l. 1. §. si quis autem. ff. de itin. actuque priuat. cum addit. ad eundem Bart.* (vbi etiam habetur hanc esse communem, contra Paul. de Castr. *in consil. 294. circa fin.* vbi tenet non esse necessariam restitutionem in integr.) vel intra tempus quod à statuto ciuitatis, vel patriæ dictum fuerit, *vt infr. decis. 44. quæst. 3. num. 15.*

Nullo vero tempore præscribi potest hæreditas iacens, Bald. & Castren. *vbi supr.* 5

Ratio est, quia præscriptio sine possessione non procedit, *cap. sine possessione, de regul. iur. in 6. & l. qui in seruitute. ff. eod. titu.*

Et dicitur hæreditas iacens, quamdiu superest aliquis de agnatione, vel cognatione defuncti qui succedere possit.

Vacans, cum nullus superest, & defertur ad fiscum, *in authen. de hæred. & falcid. §. si quis autem non implens. versic. si vero nullus. & versic. si vero ablatam, cum gloss. in verbo, & ad extraneos.*

DECISIO

DECISIO IV.

Est l. ambiguitat. m. 11. C. de vsufruct. & habit. In qua deciditur vſumfructũ vxori, vel alij relictum ad certum tempus, puta, donec filius ad illam vel illã ætatem peruenerit, valere quidem in ſingulos annos vſque ad præfinitionem illius certi temporis, ſiue filius ad illud tempus perueniat, ſiue non, modo non præmoriatur is cui vſusfructus legatus eſt: Sed ſi ſub incerto tempore legatum ſit, vt, donec filius in furore permãſerit, vel quamdiu Senator extiterit, ille autem reſipiſcat, vel Senator eſſe deſinat, iam tum exiſtente conditione finitur vſusfructus; quod ſi vel in illo morbo, vel in illa dignitate, ab hac luce ſubtractus ſit, tunc ad vitam vſufructuarij talem vſumfructum extendi placuit.

SVMMARIA.

1 *Legatis denis annuis ad certum tempus, primi anni legatum purum eſt, ſequentium conditionale, ſi pro alimentis legatũ eſt, & dicuntur plura legata.*

Vt legatario decedente intra tempus non transmittitur legatum ad heredes.

Alimentario deficiente alimentorum cauſa deficit.

2 *In annuis legatis ſufficit legatarium attigiſſe primum diem anni.*

Idem ſi quotannis legatum ſit, vel in ſingulos annos.

Annus inceptus quandoque habetur pro completo, & quibus caſibus.

Penſiones aduocatorum qualiter transmittantur ad heredes.

3 *Si vero non pro alimentis legatum eſt, dicitur vnum ſolum legatum, & transmittitur ad heredes.*

QVÆSTIO I.

Patet ex deciſione vſumfructum legatum ad tempus, ſtatim poſt mortem vſufructuarij extingui, & non tranſmitti ad hæredes pro reſiduo illius temporis. Quæro, an idem quod de vſufructu cenſendum ſit, in aliis legatis, vt ſcilicet legatis denis annuis, vſque ad annos decem, legatario intra decennium decedente, non etiam tranſmittat legatum ad hæredes pro reſiduo tempore? Et vtrum in hac ſpecie legati, plura ſint legata, vel vnum tantum?

Aut alimentorum nomine legatum eſt, & dicuntur eſſe plura legata, per *text. in l. ſi cum præfinitione. 20. ff. quando dies legat. vel fideicommiſſ. ced.* Non ſecus ac ſi legatum eſſet in ſingulos annos ſine præfinitione temporis, quia primi anni legatum purum eſt, ſcilicet vt ſtatim debeatur pro illo anno, & ſequentium omnium, conditionale ſcilicet ſi viuat alimentarius, *text. in l. ſi in ſingulos. 4. ff. de annu. legat.* namque perſona deficiente, alimentorum cauſam ſimul deficere palam eſt, *text. in l. firmio. 26. in fin. ff. quando dies legat. vel fideicommiſſ. cedat. & l. cum hi. 8. §. modus autem. ff. de tranſact.* Et ideo mortuo eo, ad hæredes non tranſmittitur iſtud legatum pro cæteris annis reſiduis, *d. l. ſi in ſingulos. & l. cum in annos. 10. & ibi gloſſ. ff. quando dies legat. vel fideicommiſſ. etiam cum ſua glo.* qua in re legatum hoc, ſimile eſt vſui fructui cum morte finiatur, per *text. in l. in ſingulos annos. 8. ff. de annu. legat. & d. l. ſi cum præfinitione. ff. quando dies legat. vel fideicomm.* 1

Declaratur legatum hoc alimentorum non tranſmitti pro illis annis, quorum initium non attigit legatarius, ſecus de vnoquoque, cuius primum ſaltem diem attigerit; ſemper enim debetur legatum pro illo anno, *text. in l. à vobis quoque. 5. ff. de annu. legat. cum gloſſ. Magiſtral. in d. l. ſi in ſingulos. 4. eod. titu.* 2

Simile quoque eſt in legato facto, ab hærede præſtando quotannis, vel per ſingulos annos,

annos, *d. l. in singulos. & l. nec semel. 12. ff. quando dies legat.* & his casibus annus incœptus habetur pro completo; vt & fauore eius qui assumitur in magistratum ad rempublicam administrandã, modo dignitas sine administratione conferatur, *text. in l. ad rempublicam. ff. de munerib. & honorib.* vel etiam fauore sanguinis, vt in legato, seu fideicommisso inter consanguineos, vt, si filius vel nepos ad vigesimum ætatis annum peruenerit, *l. qui filium. 74. §. Fabius. ff. ad S.C. Trebel.* Item etiam annus incœptus habetur pro completo in pensionibus aduocatorũ, quas proinde ad hæredes vel successores ab intestato transmittunt, *per text. in l. post duos. C. de aduoc. diuers. iudicior.*

An vero honoraria aduocatorum restitui debeant si decesserint illi ante actam causam, dicam *infr. decis. 11. quæst. 3. num. 2.*

3 Aut non pro alimentis legatum est in casu proposito, sed testator diuisit legatum in certas pensiones exonerandi hæredis gratia; quod isto casu præsumitur, iuxta Bart. *ad d. l. si cum præfinitione. ff. quando dies legat.* & tunc vnum esse legatum, adeoque transmitti ad hæredes scribit Martianus *in d. l. si cum præfinitione.*

Et quo tempore huiusmodi legatum peti possit dicam *in sequenti quæstione.*

SVMMARIA.

1 *Legatis denis annuis sine temporis præfinitione, intelliguntur esse tot legata, quot annis legatarius vixerit.*

Et initio cuiusque anni peti potest.

Legatum sine temporis præfinitione qualiter intelligi debeat.

Legatum purum quid?

Legatum conditionale qualiter transmittatur ad hæredes.

2 *Legatum in singulos annos cum præfinitione temporis, fauore alimentorum debetur initio anni.*

3 *Legatum quando in fine anni debeatur.*

Legatum in plures præstationes diuisum, qualiter transmittatur ad successores.

Annus incœptus quibus casibus habeatur pro completo, & quibus non.

4 *Legatum conditionale quando dicatur?*

Tempus adiectum substantiæ legati, facit conditionale legatum.

Secus si apponatur in partibus executiuis.

Legatum non transmittitur regulariter, nisi post aditam hæreditatem.

Dies certa, vel incerta, quando faciat conditionem.

5 *Vsufructu legato, & maturis fructibus nondum tamen perceptis, eos legatarius non transmittit ad successores.*

Impensas tamen legitimas ipsi repetunt.

QVÆSTIO II.

An legatis denis annuis, vel in singulos annos sine præfinitione temporis, intelligatur deberi legatum in initio cuiusque anni, vt statim peti possit, an vero in fine? Et an transmittatur ad hæredes? Et quid si cum temporis præfinitione legatum sit?

PRimo casu, cum legatur in singulos annos, vel annuatim, vel quotannis (quæ idem sunt, *l. nec semel. 12. §. nouissime. ff. quando dies legati. l. annuam. 6. ff. de annu. legat.*) sine temporis præfinitione; vt: Lego Titiæ decem amphoras vini in singulos annos, vel quamdiu viuet, vel donec nubat, *l. à vobis quoque. 5. & l. legatum 17. ff. de annu. legat.* vel quamdiu erit vidua, *l. filia mea. 22. eod.* dicuntur plura legata, *l. cum in singulos. 10. ff. quando dies legat. l. si in singulos. 4. ff. de annu. legat.* & initio cuiusq; anni, peti potest legatũ, *d. l. 5. & l. in singulos. 8. de annu. legat. d. l. nec semel ff. quando dies legat. & l. 1. C. eod.* & primi anni legatũ purum est, scilicet vt statim debeatur: sequentiũ vero conditionale, si initio cuiusque anni vixerit legatarius, vt legatum illius anni transmittat ad hæredes, *text. in l. si in singulos. 4. iuncta l. seq. & d. l. in singulos. ff. de annu. legat.* 1

Secundo casu, quando legatur cum præfinitione alicuius certi temporis, puta, vsque ad annos decem: tunc aut pro alimentis, & quia intelliguntur esse plura legata, vt dixi in quæst. proxime præcedenti, idem quod de superiori legato censendum est, vt scilicet legatum primi anni purum sit, secundi, tertij, & aliorum, conditionale scilicet, si legatarius initio saltem cuiusque anni aduixerit, vt illius anni legatum transmittat ad successores, *l. si cum præfinitione. 20. in princ. & l. Firmio. 26. §. vlt. in fin. ff. quando dies legat.* 2

Aut non pro alimentis, & quia vnum tantum legatum est, vel fideicommissũ, *d. l. Firmio. §. pater.* (testator enim præsumitur in varias annuasque præstationes diuisisse legatum, hæredis exonerandi gratia, *d. l. si cum præfinitione. & l. nec semel. §. sed & si quotannis. eod. tit.*) ideo non debetur vnaquæque præstatio nisi in fine anni, vt ibid. Sed si medio tempore decedat legatarius, trãsmittit quidem legatum ad successores, sed petitio differtur in finem cuiusque anni, vt dixi, vsque ad dictum decennium, vel aliud præfixum tempus, *d. l. Firmio. §. pater. & aliis proxime citat. iurib.* & per Bart. *ad d. l. si cum præfinitione.* quo casu annus incœptus non habetur pro completo, vt *l. non putabam. 48. ff. de condit. & demonst. & l. si cui. 49. in princ. ff. de legat. 1.* 3

Simile

Simile est in impubere, quoad factionem actiuam testandi, cum plane pubes esse debeat, *l. qua ætate. 5. ff. de testam. & qui testa. fac. poss.*

Simile, vt quis dicatur maior 25. annis, *l. denique. 3. § minorem. ff. de minorib. 25. ann.*

Simile in septuagenario, vt excusetur à tutela, *l. qui filium. 74. § Fabius. ff. ad S.C. Trebel. tex. etiam in l. excusantur. 3. ff. de excus. tutor.* & quibus casibus annus inceptus habeatur pro completo dixi, *quæst. 1. num. 2. hoc tit.*

4 Si vero testator non diuisit legatum in plures præstationes, nec tempus sit legato, (*id est* substantiæ legati,) conditionaliter adiectũ, sed in partibus executiuis simpliciter appositum, vtputa; [Lego Titiæ decem, quæ accipiet cum ad pubertatem peruenerit,] transmittitur quidem legatum ad hæredem legatarij, quamuis legatarius ante illud tempus (post aditam tamen hæreditatem, iuxta *not. infr. decis. 31. quæst. 3. num. 13.*) decesserit, sed petitio differtur vsque ad implementum illius temporis certi, per *text. in l. ex his. C. quando dies legat.* & sic debet intelligi dictum illud:

Annua si debes, tunc inspicias caput anni,
Anno si debes, in fine teneberis anni. glo. ad l. 1. C. quando dies legat. & late Bart. *ad d. l. qui hoc anno. ff. de verbor. obligat.*

Secus igitur si tempus esset adiectum substantiæ legati conditionaliter, vt: [Lego Titiæ centum cum ad pubertatem peruenerit,] quo casu legatarius decedens ante conditionis euentum, non transmitteret, vt *infr. d. decis. 31. quæst. 3. num. 13. d. l. non putabam, & l. seq. ff. de cond. & demonst. & d. l. si cui. § hoc autem.* vbi Bart. *in princ. de legat. 1.*

Quando vero dies certa, vel incerta faciat conditionem, vel non, ponit Bart. *ad l. hæres meus. 79. nu. 3 ff. de cond. & demonst.*

5 Sed si quæstio incideret de vsufructu, (etiam quandocumque legato) quamuis maturi essent fructus, si tamen nondum percepti essent, hoc est separati à solo tempore mortis legatarij, nequaquam transmitterentur ad eius hæredes, *text. in d. l. in singulos. 8 ff. de annu. legat.* sed recuperarẽt impensas legitimas, *l. si à domino. 36. §. fructus. cum duab. ll. seq. ff. de petit. hæred.*

SVMMARIA.

1 *Vsusfructus per repetitionem nuptiarum non amittitur, nisi testator hoc dixerit.*

2 *Vsufructu omnium bonorũ vxori legato, an debeatur integer, an vero alimenta solum.*

Dictio bonorum comprehendit, tam mobilia, quam immobilia, & nomina debitorum.

Alimenta debita, capiuntur secundum vires hæreditatis.

3 *Vsufructu omnium bonorũ vxori legato, quænam in eum non veniant.*

In legitimam quæ imputentur, vel non.

Legitima debetur liberis sine onere.

Protocollorum emolumenta non veniunt in vsumfructum omnium bonorum, quo ad sortem.

Bart. inconsulte reprehenditur à Castrensi.

4 *Vxor vsufructuaria tenetur ad confectionem inuentarij, quamuis illud prohiberetur à testatore, solet tamen quandoque fieri summaria descriptio.*

5 *Mater vsufructuaria tenetur præstare cautionem idoneam, nonobstante prohibitione testatoris.*

Fallit in certis casibus.

6 *Vsufructuarius non facit fructus suos ante præstitã cautionem, ab eo tempore quo fuit petita cautio; secus si non fuit petita, nisi fructuarius esset malæ fidei.*

7 *Cautio quibus casibus non est necessaria.*

Pater administrator, vel vsufructuarius, non tenetur ad cautiones in aduentitiis, secus in vsufructu legato.

Soluendo nemo intelligitur, nisi qui solidum soluere potest.

Cautio ab vsufructuario non exigitur, quando certum est ad ipsum reuerti debere proprietatem, vel ad hæredem suum.

Fiscus nõ tenetur satisdare, quia semper præsumitur esse soluendo.

8 *Vxore relicta vsufructuaria, nullis existentibus liberis plenum consequitur vsumfructum.*

Hæres falcidiam detrahit quando legata dodrantem hæreditatis excedunt.

Falcidia, & Trebellianica dantur à lege, vt facilius hæres adeat.

9 *Testator potest prohibere detractionem falcidiæ, & Trebellianicæ.*

10 *Æs alienum ante omnia deducendum est, (funeris impensa deducta prius.)*

Bona non dicuntur, nisi deducto ære alieno.

Impensa occasione testamenti, & inuentarij facta deducenda, & legitima liberorum.

Falcidia quando deducatur.

Inuentarij beneficio vtens, quo priuilegio gaudeat.

Legatum in genere factum, qua de re solui possit.

Legatum in specie factum, omnino præstari debet in specie, & si pignori datum sit, illud luere debet hæres.

Voluntas testatoris omnino spectanda.

11 *Cautela est vt hæres statim soluat debita de bonis hæredit. antequam patiatur vsufructuarium vti frui.*

Vsufructuarius omnium bonorum, an ad æs alienum teneatur.

Cautio interdum remitti non potest.

Mobilia vendi possunt, vt vsufructuarius vtatur fruatur pecunia.

QVÆ-

QVÆSTIO III.

Vsufructu omnium bonorum legato vxori, quamdiu, & in quantum valere possit, liberis existentibus. Et quid si liberi non existant.

1 PRimo casu, aut vsusfructus pure legatus est: aut sub conditione, quamdiu in viduitate remanserit.

Si pure, etsi secundo, 3. & 4. nupserit, durat ad vitam, *auth. hoc locum. C. si secund. nups. mul. & in auth. de nupt. §. si vero expectet.* ibi: [Et eius antiquæ substantiæ commiscetur,] *vt infr. de nupt. decis. 17. quæst. 5. num. 2.* quod patresfamil. summopere cauere debent, ne dũ mulieribus suis fauent, damnũ natis inferant, ac plerumque (quod dolendum est,) grauissimum, Constantino Imperatore admonente contra mulieres, [quæ plerumque, inquit, nouis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam addicũnt,] *l. lex quæ tutores. circa fin. C. de administr. tutor.*

Si sub conditione vsusfructus legatus sit, extinguitur adueniente conditione, & quidem ipso die quo nubit mulier, per text. *in l. 1. C. si secund. nups. & d. auth. hoc locum.*

2 Quod vero dicitur à multis alimenta tantum deberi matri vsufructuariæ omniũ bonorum, hoc ita accipitur, si, liberis existentibus illius matrimonij, testator ei simpliciter legauerit vsumfructum omnium bonorum (neque de alia magis expressa voluntate appareat, vt infr. dicam) nam tunc fauore liberorum de communi consuetudine, magis quã de iure: (etenim verba ipsa satis testatoris mentem declarant, etiamsi dictio illa *omnino*, adiecta non sit, *text. in l. vxori. 24. & l. vxori meæ. 37. iuncta glo. ff. de vsu & vsufruct. legat.* vbi veniunt mobilia, immobilia, & nomina debitorum, *vt & l. vlt. eod. Andr. Fachin. in controuers. iur. lib. 5. ca. 47.*) ad alimenta tantum restringitur, quæ secundum vires hæreditatis capienda sunt, *Boerius decis 61. num. 3. part. 1.* Idem etiam in patre dicit, *num. 1. & 2. ibid. glo. & Bart. in d. auth. hoc locum. num. 2. & in repetition. eiusdem, nu. 8. in princ. cum annot. circa med. in verbo, vsumfructum. C. si secund. nups. mul. idem Bart. ad l. sicut in annos. ff. quibus modis vsusfruct. amittat. & ad l. Titia cũ. §. Titia. num. 7. & 9. ff. de legat. 2. & consil. 143. nu. 10. lib. 1. Alexand. consil. 57. in princ. volum. 3. late Gabriel Saray in addit. ad Franc. Cremẽs. singul. 8. & Francis. de Aretio consil. 40. colu. 2. circa fin. facit text. in auth. de nupt. §. si vero solum. in illis verbis:* [Manere sic quoque vsum, &c.]

Secus igitur si aliter de expressa aut cõiecturata voluntate testatoris, appareat ipsum legare voluisse integrum vsumfructũ; tunc enim deberetur vxori, liberis quamuis existentibus, vt supradict. in locis, & multis probat *Andr. Gail. obseru. 144. lib. 2. & Minsing. centur. 5. obseru. 37. &* 38. vbi hoc exemplificat.

In eum tamen vsumfructum, non veniunt fructus legitimæ liberorum, siue eam solum ex bonis patris repetant, *l. omnimodo. & auth. nouissima. C. de inoffic. testam. l. scimus §. cum autem. eod. & §. prohibemus. in auth. de trient. & semiss.* siue eis relicta sit omnium bonorum proprietas, per tex. *in d. §. prohibemus. versic. siquidem illis omnem reliquerunt suarum rerum vsumfructum, filiis autem proprietatem nudam. & ibi Bart.* (Sed eis in legitimam imputarentur dotes, donationes propt. nupt. & legata omnia, nisi aliud dictũ sit à parente, *auth. ex testamento, C. de collat. text. in l. 1. §. quo à nobis. C. de rei vxo. action. & in terminis Alex. consil. 57. incip. põderatis verbis. colum. 2. volum.* 3. Non vero computatur fructus dotium, vel donationum propt. nupt. *vt ibid. & l. iubemus. C. ad S. C. Trebell. & l. scimus. §. repletionem. C. de inoff. testam. Bart. ad l. Papinianus. 8. §. vnde si quis. ff. eod. & ibi etiam Paul. de Castr. & idem ad l. in quartam. num. 8. ff. ad leg. falcid.* Quod tamen declara, *vt infra de posth. hæred. decis. 28. quæst. 6. num. 3.*) 3

Præterea quoque in vsumfructum non veniunt emolumenta protocollorum, eo quod non renascantur, sed semel tantum ab hæredibus peti possint, vt consuluit Bart. *consil. 50. incip. Gilim. num. 5. lib. 1. & idem Bart. ad l. diuortio. §. si vir. num. 3. ff. solut. matrimo. quemadmodum dos repet.* & Guid. Pap. qui Bartolũ sequutus est, *decis.* 541. *num. 4.* & ista mens fuit Bartoli, *ad d. §. si vir.* non autem eius intentionis fuit vt intelligeret dicta emolumenta non pertinere ad vsufructuarium, quoad potestatem fruendi, sicuti nec eius verba indicant, quin potius declarant contrarium in his verbis: [Quæro nunquid istud quod percipitur ex exemplatione protocollorum, pertineat ad mulierem vsufructuariam? dico quod non.] Nec enim de vtilitate & commodo eius, quod percipitur, loquitur Bart. sed de eo ipso, quod percipitur ex exemplatione protocollorum. Hinc fit, vt non recte Castrens. ibi reprehendat Bartolum, vt videre est apud eumdem, *num.* 3. vbi aliter intelligit Bartolum quam loquutus sit.

Cæterum omitti non debet inuentarium ab huiusmodi vxore vsufructuaria, licet hoc prohiberetur à testatore, vt permultis auctoritatibus firmat *Andr. Gail. vbi supr. obser. 145. num. 10.* ne detur occasio delin- 4

 quendi.

quendi, *glo. in verbo, cautione. ad l. 1. C. de vsufruct. & habit.* quod est ordinarium & in hærede, & omni restituere grauato, *Alex. consil. 59. volum. 4.* alioquin cogi posset ad conficiendum inuentarium, vt *infra* dicam *decis. 37. quæst. 3. nu. 2.* quod si quidpiam occultaret in alterius præiudicium, mulctaretur, vt *infr.* dictum est de hærede, *decis. 12. quæst. 1. num. 2. in fin.*

5 Item & cautio præstanda idonea, *in-stitu. de vsufr. §. constituitur.* ibi: [Et legatarius satisdet hæredi.] *iuncta l. sancimus. C. de verbo. signif. l. vxori fructu. 24. ff. de vsu & vsufr. leg. l. 1. & toto titu. ff. vsufr. quemadm. caueat.*

Quæ pariter à testatore remitti non potest, text. *in l. 1. C. de vsufruct.* vt obseruat *idem Gail. d. obseru. 144. num. vlt. lib. 2.* Præterquam in iis casibus, qui limitantur ab ipso, *d. obseru. 145. num. 12. & infr. decis. 6. quæst. 1. num. 3.*

Vel nisi paupertas excuset, quo casu si fructuarius sit suspecta persona, sequestratur administratio rei, & fructuario præstantur annui reditus, vt testatur Guido Pap. *quæst. 250. Mynsing. centur. 6. obser. 48. & Andr. Fachin. controuers. iur. lib. 8. cap. 40. & 41.* si autem suspecta non sit persona, præstare debet iuratoriam cautionem, quod fideiussorem reperire non potuit, nonobstante sua diligentia, & quod fruetur re legata boni viri arbitrio, vt probatur iisdem locis.

6 Quod porro communiter dicitur vsufructuarium non facere fructus suos ante præstitam cautionem, ex *l. vlt. in fin.* ibi: [Necessitatem habente legatario, vel fideicommissario cautionem in personam hæredis exponere.] *C. de legat. & instit. de vsufru. d. § constituitur.* ibi: [Itaque si pecuniæ vsusfructus legatus sit, ita datur legatario, vt eius fiat, & legatarius satisdet hæredi.] *& l. 1. C. de vsufruct.* Hoc ita locum habere dicit Bart. *ad l. vsufructu. circa fin. C. de vsufruct.* si quidem petita fuerit ista cautio, vel fructuarius probabiliter non ignoret eam iure deberi, vel dominus omnino nesciat eas res detineri vel possideri. Idem Bart. *ad l. hac edictali. 24. §. his illud. ff. de vsufruct. legat. & infr. Decis. 17. quæst. 5. num. 3.*

7 Casus autem, in quibus non est cautio necessaria, primus est in patre administratore, vel vsufructuario omnium bonorum filii, quod fit ex potestate legis, per text. *in l. vlt. § sin autem legata. in fin. C. de bon. quæ lib.* Secus si vsufructuarius esset ex prouisione hominis tantum, puta per testamentum vxoris, vel alicuius extranei, *l. 1. C. de vsufruct.*

Secundus est in filiis vel filiabus hæredibus institutis & inuicem, seu simpliciter vni ex his, vel etiam nepotibus, neptibus, pronepotibus & proneptibus aliisue descendentibus restituere grauatis, si sine liberis decesserint. Nam pro iis rebus, quæ specialiter in fideicommissum cadunt, satisdare non tenentur regulariter. *l. iubemus. §. in supradictis. C. ad S. C. Trebell.*

Fallit, si filius vel filia transierit ad secundas nuptias. *d. § in supradictis.*

Fallit secundo, si hoc specialiter donator voluerit vt vsufructuarius caueat, text. *in d. § in supradictis.*

Tertius est, cum vsusfructus ita legatur, vt ad eum ipsum vsufructuarium reuerti debeat proprietas, ad certum tempus; mox enim defuncto testatore, certum est huiusmodi proprietatem ad vsufructuarium peruenturam post præfixum tempus, vel denique ad eius hæredem, si forte ante hoc tempus decesserit. ita est text. *in l. si vsusfructus. §. plane. ff. vsufruct. quemad. cau.*

Quartus est fauore fisci, qui semper idoneus præsumitur, & semper soluendo, text. *cum glo. in l. 1. §. si ad fiscum. ff. vt legat. & fideicommiss. nomine caueatur.*

Soluendo autem nemo dicitur, nisi qui solidum soluere potest, text. *in l. soluendo. 114. ff. de verbor. signific.*

Secundo casu, cum liberi legitimi non extant, nulli dubium est quin huiusmodi legataria totum vsumfructum consequi debeat, etiamsi testator fratrem aut alium quemlibet non descendentem hæredem relinqueret, *Alex. d. consil. 57. volum. 3. & Bart. expresse ad l. sicut in annos. ff. quib. mod. vsufruct. amitt.* Ita tamen vt hæres Falcidiam vtilem detrahat, si vsusfructus & legata dodrantis æstimationem excedant, vt dicam in sequenti quæst. Alioquin nolet adire hæreditatem, non enim Falcidia datur à lege nec Trebellianica, nisi vt libentius hæres adeat, *glo. in verb. complere. §. his igitur. in auth. de hæred. & Falcid. & Sebastian. Brantius in rubric. iuris vtriusque. ff. ad leg. Falcid. post glo. in cap. Raynutius. extr. de testam.* vbi allegantur hi versus: 8

Tunc desalcabis, cum per legata grauaris.

Tunc trebellabis, cum reddere cuncta grauaris.

Quamuis in potestate testatoris sit, expressim prohibere ne hæres detrahat quartam, per text. *in auth. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. & infr. ad S. C. Trebel. decis. 37. quæst. 2. num. 1.* 9

Prius-

10 Priusquam tamen vlla detractio fiat Falcidiæ vel Trebellianicæ, deducendum est omne æs alienum, *l. in imponenda. C. ad leg. Falcid. & Bran. ius vbi supr.* cum bona non dicantur, nisi deducto ære alieno, *vulg. l. subsignatum. 39. §. 1. ff. de verbor. signif.* ita vt si æs alienum totam hæreditatem absorbeat, nec legata, nec quarta ipsa debeatur, *l. successores. 16. C. ad leg. Falcid. & l. si vniuersæ. 15. C. de legat.* Imo nec legitima liberorum iure naturæ debita, *l. Papinianus. 8. §. quoniam. & §. quarta. ff. de inof. testam. & in authent. de hæred. & Falcid. in princ.*

Deducitur etiam funeris impensa necessaria, *l. 1. §. vlt. ff. ad leg. Falcid.* (quæ tamen aliud omne creditum solet præcedere, per text. *in l. funeris impensa. penult. ff. de relig. & sumpt. funer.*)

Item quidquid propter insinuationem testamenti, confectionem inuentarij, & aliarum rerum necessariarum impensum est, *l. vlt. §. in computatione. C. de iur. delib.*

Item etiam legitima liberorum, *l. scimus. in princ. C. de inof. testam.* quæ iure naturæ debetur, vt dixi, per text. *in auth. de hæred. & Falcid. in princ.*

Et in reliquo detrahitur Falcidia de legatis, si hæres beneficium inuentarii amplexus sit, quod adeo verum est, vt ei liceat primis venientibus soluere, etiam hypothecam posteriorem habentibus, saluo tamen iure eorum, qui habent anteriorem, vt probatur in *l. vlt. §. & si præfatam. C. de iur. delib.*

Quod si hæreditas est soluendo, & aliquid in genere legatum est, poterit hæres de qua re voluerit & potuerit, legatum soluere, *l. creditoribus. C. de separation.* Secus si legatum sit in specie, vnde est prodita in rem actio, *l. 1. C. commun. de legat.* Et hoc ipsum luere debet hæres, quamuis testator dedisset pignori, text. *in §. sed & si. Instit. de legat. & l. prædia. C. de fideicommiss.* Voluntas enim testatoris omnino seruanda est in legatis & fideicomissis, *l. fideicommissa. 11. ff. de legat. 3. §. item si quis. l. cum virum. C. de fideicommiss. & in auth. de hæred. & Falcid. §. si quis.*

Et hoc verum, nisi creditores hæreditarij huius rei legatæ alienationi incumberent *l. pro debito. C. de bon. autho. iud. poss. seu venund.* quod possunt, cum sit in eorum arbitrio, *l. creditoris. ff. de distract. pignor. & hypoth.*

11 Quod autem controuertitur inter DD. vtrum hæres teneatur ad æs alienum & ad legata, an vero vsufructuarius omnium bonorum, hoc certa ratione temperandum est. Traditur enim pro cautela vt hæres statim soluat debita de bonis hæreditariis, antequam patiatur vsufructuarium vti frui, per ea quæ not. *Gail. obseru. 146. num. 7. lib. 2.* Idque ad euitandam contrarietatem opinionum, vt videre est apud Guid. Pap. *quæst. 541. cum suis addit.*

Sed miror quid causæ sit diuersitatis opinionum, cum text. sit de hoc express. *in l. vsufructu bonorum. 69. ff. ad legem Falcid. text. etiam in l. vlt. iuncta glo. ff. de vsu & vsufruct. legat.* vbi vsufructu bonorum legato, æs alienum ex bonis deducitur, & quod in actionibus est (seu id quod debetur, vt est vsura fœnebris pecuniæ in bonis hæreditatis) computatur. Cuius tamen fructus non debentur ante præstitam cautionem, per text. *in l. vxori. 24. eod. titul. quia pecunia est de iis quæ vtendo, abutuntur, instit. de vsufruct. §. constituitur.* Vnde est, vt ne quidem cautio de ea restituenda remitti possit per testatorem, vti nec potest de cæteris, quib. vsufructuarius arbitrio boni viri vti frui debet, vt not. Bart. *ad l. 1. C. de vsufruct. & infr. hoc titul. Decis. 6. quæst. 1. num. 3. & Decis. 37. quæst. 4. num. 1.*

Et si quæ mobilia sint, quæ vtendo consumuntur, secundum S. C. auctoritatem vendi possunt, vel æstimari, vt finito vsufructu tantumdem de suo resarciat vsufructuarius, & idonee caueat ipsi hæredi, *d. §. constituitur, l. 1. & 2. ff. de vsufruct. earum rerum quæ vsu consum.*

SVMMARIA.

1 *Falcidia detrahitur de legato vsusfructus & alimentorum, & qualiter id fiat.*

Quot magis viuere quis præsumatur & quot minus.

QVÆSTIO IV.

Falcidia an detrahi debeat de legato vsusfructus, sicut de aliis legatis? & quomodo id fiat.

1 PRimum, quod falcidia detrahi debeat de legato vsusfructus, *text. est in l. omnium bonorum. 29. ff. de vsufr. & quemadmod. quis vta. frua. l. computationi. 68. alias est l. hæreditatum. ff. ad leg. falcid. Bart. in repetit. auth. hoc locum. num. 8. C. si secundo nu. mul. & Andr. Gail. obseru. 144. num. 10. lib. 2.*

Fit autem detractio secundum quod talis legatarius viuere præsumitur; aut enim minor est 30. annis, & præsumitur viuere posse vsque ad illud tempus 30. annorum. aut maior est 30. annis, & præsumitur viuere posse vsque ad 60. annos, aut adhuc maior est annis 60. & tunc præsumitur solum viuere posse 5. annos, vltra quod, si tetigerit diem post 65. annus, adhuc præsumitur viuere posse alios quinque annos, & sic de quinquennio in quinquennium.

Hoc ita supposito, inspicitur in qua parte illorum temporum legatarius viuit, itemque inspicitur dies legati, seu tempus quo dies legati cedit, & ab vtroque tempore, puta (si legatarius minor est 30. annis,) ab anno ætatis vigesimo vsque ad d. 30. annos, fit æstimatio tam nudæ proprietatis quam vsusfructus, quantum scilicet valeat intra hoc tẽpus, vt similiter cognoscatur quantum de vsufructu deduci oporteat. Quod si legatarius viuat vltra 30. annos, vlterior fit æstimatio prædicti vsusfructus, videlicet quantũ valere potest vsque ad annos 60. quibus viuere præsumitur legatarius, & ita deinceps si vlterius viuat, secundum ea tempora quæ supra dixi: Sed si tamdiu non viuat, fit diminutio æstimationis, & restitutio cui competit, & sic concluditur de alio quolibet vitæ tempore, quo dies legati cedit. à consequenti argumento, quod melius quam alii declarat, Paul. de Castr. *ad d. l. hæreditatum. num. 3. ff. ad leg. falcid.* & idem iuris est si vsusfructus legatus esset ciuitati, vel Ecclesię, *d. l. computationi. §. sic denique. & ibi DD.*

Non obstat *l. vlt. C. de sacros. Eccles.* vbi quilibet præsumitur viuere 100. annos, quia intelligitur ibi quanto magis viuere quis præsumatur, hic quanto minus.

Si vero alimenta legata sint, consuli potest *d. l. hæreditatum. alias, l. computationi.* vbi est sedes materiæ.

D E-

DECISIO V.

Est l. cum antiquitas. 13. *C. de vsufruct & habit.* in qua deciditur, habitationem, tertiam speciem inter vsum, & vsumfructum, simpliciter legatam, ab ipso legatario locari posse, multoque magis si habitationis legetur vsusfructus: dominium vero haud aliter censeri legatum, quam si euidentissimis probationibus hoc testatorem voluisse constiterit.

SVMMARIA.

1 *Dominium censetur legatum multis modis, puta si habitatione legata, eius confinia testator expresserit.*

2 *Vel si testator solebat verbo habitationis vti, loco verbi domus, iuncto num. 3. & 4.*

Verba intentioni seruiunt.

Res inuenta non sunt nominibus, sed rebus nomina.

Stipulatio non vitiatur ob varietatem verborum.

3 *In re dubia, inspiciendum est quid testator scripserit in libris rationum, ac deinde regionis consuetudo attendi debet.*

Consuetudo est optima legum, & voluntatum interpres.

Nomina rerum, nostra destinatione constituuntur.

Voluntas spectatur in fideicommissis & legatis.

4 *Differentia summa est inter domum legatam ad vsum; & vsum legatum domus.*

5 *Verborum significatio regulariter attendenda, nisi manifestum sit aliter sensisse testatorem.*

Verba debent accipi, secundum communem vsum loquendi.

Voluntatis quæstio non admittitur in verbis claris & apertis.

QVÆSTIO I.

Qua ratione probari possit, testatorem legare voluisse dominium, aut fundos contiguos, si verba sententiæ, ac menti, probe non conueniant?

1 COgnoscimus eã fuisse voluntatem testatoris, etsi aliis modis, aut verbis, quam propriis, aut aliis etiam quam principalibus, vel dispositiuis vsus sit. Ex quibus coniecturatc de eius intentione appareat, vt quod habitationem legando, habitationis quoque cõfinia declarauerit, secus si legauerit habitationẽ domus, exprimendo eius confinia, ita ponit pro notab. *Petr. Paul. Paris. Cardin. in addit. ad Bart. sup. titu. ff. de vsu & habit. post Franc. Cremens. in singul. 102. incip. testator dicit hoc modo. vbi alleg. Bald. post Guillel. ad l. cum antiquitas. C. de vsufr.*

Vel secundo quod loco verbi domus solitus erat habitationis vti vocabulo, & sic de cæteris huiusmodi rebus legatis; namque consuetudo loquendi inspicitur, text. *in l. anniculus. 132. ff. de verb. signif. & l. cum de lanionis. 18. ff. de instruct. & instrum. legato.* cũ verba intentioni deseruiant, per text. *in ca. secundo requiris. 41. extr. de appellat.* & res inuentę non sint nominibus, sed rebus nomina, *text. in cap. intelligentia. extr. de verbor. signif. & l. scire leges. 17. ff. de legibus.* 2

(Vnde fit, vt etiam in stipulationibus diuersitas verborum, & nominum stipulationem non vitiet, si vim eandẽ habeat in effectu, text. *in l. si sub vna significatione. 136. ff. de verb. obligat.*)

Vel tertio, quod ita reperiatur scripsisse in suis codicibus & libris rationum, *text. in l. Labeo. 7.* ibi: [Aspici oportere in quam rationẽ ea solitus sit referre.] *ff. de supellect. legat. & l. cum virum. 16. C. de fideicommiss. tex. etiam optimus in l. Gaius. 86. §. Titius. ff. de leg. 2.* Cum ante omnia, ipsius patrisfam. consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, inspicienda sit, *text. in l. si seruus plurium. 50. §. vlt. ff. de leg. 1. & l. nummis. 75. ff. de legat. 3. text. etiam in d. l. cum de lanionis. 18. §. optimum. ff. de instruct. & instrum. legat.* Quæ est optima legum interpres, *l. si de interpretatione. 37. ff. de legib.* Cumque nostra destinatione fundorum nomina & domus, non natura constituantur, *text. in l. quod in rerum natura. 24. §. si quis. ff. de legat. 1. text. etiam in l. locus. 60. ff. de regul. iur. text. in l. si quis duas. 6. §. plane.* Si diuisit fundum regionibus (id est terminis,) *ff. com-* 3

mun.prædior.text.est etiam notab.cum glo.in l. qui ex pluribus fundis.106.ff.de verbor. obligat. Sola quippe voluntas seruatur in legatis & fideicommissis, *text. in l. penult. ff. de legat. primo, glo. notab. in cap. propterea. super verbo proprietas.* Vbi est etiam *text. elegans extra. de verbor.signif.adde sup.decis.1.quæst. 6.num.* 7.quia plerumque dum proprietas verborum attenditur, sensus veritatis amittitur.

4 Vel quarto, si quis dixerit ; Lego Titio domũ, vel fundum talem, ad vsum suum, vel ad vsumfructum, quia censetur etiam legata vel donata proprietas, non idem iuris est, si quis donaret, vel legaret vsum, vel vsumfructum fundi, vel domus, iuxta doctrinam Bart. *ad l.donationes.§.species.ff. de donat.idem Bart.ad l.Titia cum.34.§.Titia.nu. 2.ff.de leg.2.*

5 Secus igitur si de mente testatoris aliter non appareat quam ex verbis ipsis, quorũ significationi hoc casu standũ est, *text. in l. non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliter sensisse testatorem. 69. ff. de leg. tertio. & d.l.Labeo.ff.de supell. legat. text.etiam in l. ille aut ille.25.ff.de leg.3.* vbi dicitur: [Cum in verbis nulla dubietas est, non debet admitti voluntatis quæstio.] Verborum enim significatio intelligi debet secũdum communem intelligentiam cuiusque verbi, *text.in d. l. Labeo.& cap.ex literis. 7. extr. de spons. & matrim. cum glo. in verbo, intelligentiam.*

SVMMARIA.

1 *Habitatio non est potentior vsufructu, quoad locandi facultatem.*
2 *Habitatio in eo antecellit vsumfructum, quod non nisi morte finiatur.*
3 *Vsusfructus amittitur, si mater conuolans ad secunda vota non prius tutorem petierit liberis.*
Si rationem administrationis non reddiderit.
Si omne quod eis debet prius non exoluerit.
Si stuprum commiserit.
Si nubat intra annum luctus.
4 *Vsusfructus regulariter durat ad vitam.*
Vsusfructus acquiri potest per viam iuris accrescendi.
Vsusfructus relinqui potest sub conditione, vel ad tempus.
5 *Vsusfructus non vtendo amittitur decennio inter præsentes.*
Præsentes sunt, degentes vel domicilium habentes in eadem Prouincia vel ciuitate.
Inter absentes dicitur, cum alter tantum domicilium habet vel saltem degit in ciuitate, aut Prouincia, & alter in altera.
Vsusfructus non vtendo amittitur vicennio inter absentes.
6 *Vsusfructus ecclesiæ vel ciuitati relictus, quo tempore finiatur.*
7 *Vsusfructus habitatione potentior, eo quod de omni, & in omni re constituatur.*
Quasi vsus fructus dantur, quæ consumuntur vsu.
Vsufructuarius cauere debet idonee, hoc est cum fideiussoribus.
Cautio iuratoria non sufficit vbi requiritur fideiussoria.
Vsufructuarius si satisdare non possit, sequestratur res, vel pecunia.
Simile est in adiudicatis per prouisionalem sententiam.
Cautela pro reo prouisionaliter condemnato.
Appellatur ab interlocutoria, si grauamen non possit per diffinitiuam reparari.
8 *Habitatio legata, donari non potest, sed locari.*
Habitatio venit vt alimentum.
Quisque rem suam perdere potest.
Vsusfructus ius alienari non potest, sed eius commoditas.
9 *Vsuarius non potest vsum suum vendere, nec locare, nec donare.*
Vsuarius potest suscipere hospitem gratis.
Licet hoc, quod in iure vix licere dicitur, idemque est de dictione fere.
10 *Vsuarius potest habere secum vxorem, liberos & familiam.*
Familiæ nomine veniunt omnes descendentes & gener & nurus & qui sunt in nostra potestate.
11 *Inquilinus mercedem præstat, hospes non.*

QVÆSTIO II.

An habitationis legatum, vsumfructum antecellat, & quod sit alio potentius?

TExt.*in l.cum antiquitas. C.de vsufr.* pro- 1
bat habitationem non antecellere vsumfructum, scilicet quo ad locandi facultatem, in text.ibi: [In tantum enim valere habitationem volumus, vt non antecellat vsumfructum.]

In eo vero antecellit, quod non nisi mor- 2
te finiatur, text.*in l.si habitatio.10.§. vtrum autem.ff.de vsu & habitat. & infr. decis. 44. quæst.6.num.1.*

Vsusfructus vero amittitur aliis modis, 3
vt puta per amissionem libertatis, vel ciuitatis, *l.corruptionem.C.hoc tit.*

Vel si mater conuolauerit ad secundas nuptias antequam tutorem petat liberis, aut rationem reddat administrationis & tutelæ, vel omne quod eis debet exoluat.

Vel

Vel si committat stuprum, *auth. eisdem pœnis.C. de secund.nupt.*

Vel si nubat intra annum luctus, *l. si qua mulier.C.ad S. C. Tertul.cum similib. tot. tit. ff.quib. mod. vsufr. amitt.*

4 Et quamuis vsusfructus regulariter duret ad vitam, *d.l.corruptionem.C.de vsufr. & l.ambiguitatem.eod.l.vnica.§.libertatibus.C.de caduc.toll.* Nec de persona transeat in personam. (Nisi hoc per viam iuris accrescendi contingeret, *l.1.in princ.& tot.titu.ff. de vsufruct.accres.*) quandoque tamen conceditur sub conditione, vel ad tempus, si hoc in dispositione expressum sit, text. *in Authen. hoc locum.C.si secundo nups.mul.& l.ambiguitatem.C.hoc tit.*

5 Amittitur etiam decennio non vtendo, *d.l.corruptionem.C. hoc tit.* non vtendo scilicet inter præsentes, quos interpretatur lex, degentes vel domicilium habentes in eadem prouincia, vel ciuitate, quæ habeat suos limites, text. *in l.vlt.C.de bon.auctor.iudic.possidend. & in l.final. C. de præscript. 10. vel 20.annorum, cum ibi notatis per glo.*

At inter absentes (vt cum alter tantum domicilium habet in vna ciuitate vel Prouincia, & alter in altera) amittitur vicennio, *d.l.final.C.de præscript.10. vel.20. annorum.& d.l.corruptionem.*

6 De vsufructu Ecclesiæ vel ciuitati relicto dicam *in sequ.decis.quæst.3.nu.1.& 2.*

7 Quandoque tamen habitatio non antecellit vsumfructum, sed minoratur; cum habitatio non nisi in domo, vsusfructus autem de omni & in omni re constituatur, exceptis iis quæ ipso vsu consumuntur, in quibus non conuenit vsusfructus definitio, scilicet salua rerum substantia, tametsi hæ res vsuifructui dentur, & dicuntur esse in quasi vsufructu, ex auctoritate S.C. modo vsufructuarius idonee caueat de æstimatione restituenda finito vsufructu, per text. *in l.1. & 2. ff. de vsufr.earum rerum quæ vsu consum. & §. constituitur. institu. de vsufr.*

Quod si cauere non possit per fideiussores idoneos, dixi *supr.decis.4.quæst. 3. num. 5.* vbi vero aliquid esset prouisionaliter adiudicatum parti, puta vulneratæ, nec speraretur recuperari posse per sententiã diffinitiuam propter inopiam partis; tunc vel danda erit idonea cautio, vel talis à reo deponenda pecunia, cuius vsuræ, vel præsens vtilitas ad iudicati executionem sufficiat, argumento eorum quæ dixi *d.quæst.3.num. 5.* alioquin fieri posset executio, maxime si probationes valde vrgentes essent, & præsens metus mortis immineret, vel nisi ageretur de modico, alias consultus quisque deberet iudicialiter consignare prouisionem cum protestatione de repetendo, si in diffinitiua obtineat, facit optime text. *in l. quod ad hæredem.6.in princ. & fin.ff. de Magistrat.conuenendis.* attento quod pecunia sit de ijs rebus quæ vsu consumuntur, ac propterea illarum nomine vtiliter cauendũ est, scilicet cum idonea cautione, text. *in d. §. constituitur. institut.de vsufr.* Quod si nõ fiat, potest pars ita læsa cõuenienter appellare, cum talis sententia vim diffinitiuæ habeat, nec subsit aliqua spes vt grauamen possit per diffinitiuam reparari, text. *in d.l.2.ff. de appellat.recipiend.vel non.*

Cæterum habitationis legatarius eam donare non potest, *d.l.si habitatio.ff.de vsu & habit.* eo quod sibi veniat vt alimentum, *l. legatis.ff.de aliment.& cibar.legat. text. etiam in l.vlt.eod.* Sed locandi facultas cõceditur, *d.l.final.C.de vsufr. & §. sed si.institut. de vsu & habit.* pecuniamque donandi quibus voluerit; potest enim quisque rem suam in mare proiicere, inquit *glo.ad l.1.C.de inoff. donat. & Crauet.consil.557. num.7.in 1.part.* 8

Et licet ius vsusfructus vendi non possit (non enim egreditur personam ipsius vsufructuarij) potest tamẽ eius commoditas, id est ius percipiendi, *l.arboribus.12.§. vsufructuarius.ff.de vsufruct.& quemad. quis vtat. fruat.& Bart.ad l.si is qui.§.vsusfructus.ff. de pignoribus.text.in l.necessario.§.vlt.ff. de peric. & commod.rei vendit.* Et idem videtur posse habitationis legatarius, cum & eam locet, vt dixi, argumento, *d.§. vsufructuarius.in illis verbis:* [Nam & qui locat vtitur, & qui vendit vtitur.]

At vero vsuarius nec vendere vsum suũ, seu ius vtendi solum quod habet, nec locare, nec gratis concedere potest, quia ad vsum suum tantum vtitur, ne ei frui liceat ad differentiam vsusfructus, text. *in §. item is qui. institut. de vsu & habitat. & in princip.eod.titu.* ita vt vix hospitem ei recipere liceat, *d.§. item is qui.* licet tamen, dum ipse quoque inhabitet, *l. cæterum.4.& l.sed neque.8.ff.de vsu & habitat.* 9

Vnde apparet in iure licere quod vix licet, *vt l.vix.53.ff.de iudic.& cap.2. de cognat. spirit.lib.6.* Idem etiam iuris est de dictione fere, *text.in fin.l.vtrum.8.ff.de reb. dub. & l. obligationum fere.44.ff.de oblig.& action.*

Præterea potest vsuarius secum habere vxorẽ, liberos, seruos, familiam (cuius nomine veniunt propinqui omnes, & descendentes ex his, imo etiam gener & nurus, & qui in nostra potestate sunt, *l.vlt.C. de verbor.signif.& l.ædilet.25.§.familia.ff.de ædilit. edict.adde infra decis.34.quæst. 2. num.7. versicu.familia.*) ne alioquin sibi facultas inhabitandi præcludatur, *l.cui vsus.d.l. cæterũ.& d.l.sed neque.ff.de vsu & habit. Angelic.summa in verbo, vsus.num.2.* 10

Inter tamen hospitem & inquilinum ea differentia est, quod hic mercedem præstat, ille non, *l.2. & 4. ff.de vsu & habit.* Si 11

igitur vsuarius inquilinum sumere velit, debet esse domus spaciosa ad vsum relicta, cuius portiuncula contentus sit vsuarius, & tunc non erit ei inuidendum, dum tamen inhabitet, text. *in d. l. caterum. ff. de vsu & habit.*

SVMMARIA.

1 *Vsuarius fundi vrbani, ab vsuario fundi rustici quid differat.*
In fundo vrbano vsuarius iis vtitur duntaxat quæ nascuntur in eo fundo.
In rusticis vero vtitur iis omnibus, quæ exportantur in villam.
Domus vsu legato, venit etiam vsus horti contigui & prædii.
Domo legata, hortus vicinus continetur in legato & quicquid est contiguum, quod ad eandem domum pertineat.

QVÆSTIO III.

Sicut vsuarius cum sua familia, vti potest commodo domus in vsum legatæ (vt supra dictum est quæst. proxima;) Quæro an idē dicendum sit de fructibus, qui in horto eiusdem domus, vel in viridario nasci possunt?

1 QVanquam *glo. & DD. ad l. plenum.* 12. *§. præter. ff. de vsu & habit.* non recte aperiant differentiam vsus fundi rustici, & vrbani, puto tamen ita commode intelligi, si dicamus in casu proposito affirmatiuam quidem tuendam esse, scilicet si fructus illi in huiusmodi vrbano fundo excreuerint, secus si fuerint exportati, ad differentiam legati vsus villæ, seu rustici fundi, in quem fructus omnes exportantur, vt *not. glo. d. §. præter. verbo, in villa. in princ.* & in quo vsuarius vti potest oleo, frumento, & aliis frugibus, nec non etiā lignis ad vsum quotidianum necessariis cum suis conuiuis & hospitibus, secundum dignitatem suæ personæ, & officium quod gerit, vt tractat Iurisconsult. *in l. cui vsus. 2. iuncta d. l. plenum. §. præter. ff. de vsu & habit.* Cuius verba sunt: [Sed Sabinus & Cassius & Labeo & Proculus hoc amplius etiam in his, quæ in fundo nascūtur, quo ad victum sibi suisque sufficiat, sumpturum, & ex iis quæ Nerua negauit, Iubentius etiam cum conuiuis & hospitibus posse vti, quæ sententia (inquit) mihi vera videtur, aliquo enim largius cum vsuario agendum est pro dignitate eius cui relictus est vsus, sed vtetur his, vt puto, dūtaxat in villa.]

Igitur vsuarius domus seu fundi vrbani, vtetur solū iis fructibus, qui nascentur in eo fundo, argumento supradictorū, & cōsequenter si vsus domus legatus sit, venit etiam vsus horti vel prædii contigui & viridarij & vineæ, quæ tamen sint de pertinentijs eiusdem domus; cum probatissimi iuris sit, domo legata, hortum quoque vicinum, vtcumque comparatum diuersis temporibus, si aditum in eum per domū habuerit, legato contineri, text. est elegans & notab. *in l. prædiis. 91. §. balneas. & §. qui domum. ff. de leg. 3. Alex. consil. 25. incip. consideratis verbis. volum. 4.*

SVMMARIA.

1 *Relocatio & reconductio censetur facta, si sciente & patiente domino, colonus in re conducta perseuerauerit.*
Declaratur hoc verum in prædiis fructum afferentibus.
Declaratur secundo, vt valeat talis relocatio quo ad primum fructum percipiendum.
Et renouantur pignora & hypotheca exceptis fideiussoribus.
Domo conducta aliaque simili re fructum annuum non afferente, relocatio non intelligitur facta propter perseuerantiam.
Nisi pro tempore quo conductor habitauerit.
2 *Declaratur tertio, vt relocatio non præsumatur, si scriptura erat de substantialibus contractus.*
Locatio & conductio solo consensu perficiuntur.
Emptio & locatio iisdem regulis iuris constant.
3 *Conductor potest rem conductam alii locare æque idoneo & ad eundem vsum.*
4 *Pensiones aduocatorum & medicorum per tacitam renouationem repromissæ præsumuntur.*
5 *Operæ seruitoris reconducta censentur, si perseuerauerit in seruitio.*
Conductor operarum potest alii locare tales operas.
6 *Tempus quod necessarium vt inducatur relocatio ex patientia, relinquitur arbitrio iudicis.*
7 *Famulo non debetur merces, nisi pro rata temporis, quo præstitit operas, etsi impeditus fuerit propter infirmitatem, aut alium fortuitum casum in suam personam contingentem.*
Idem obtinet in aliis personis.
Fallit in aduocatis & aliis officialibus publicis.
Intellectus l. qui operas. ff. locati.
8 *Operariis recedentibus ob vim maioris pluuiæ vel al erius iniuria temporis non debetur merces, nisi pro rata temporis.*

QVÆ-

QVÆSTIO IV.

Conductor an tacite reconduxisse videatur, si post exactum conductionis tempus, sciente & patiente domino in eadem conductione perseuerauerit, puta, per quatriduum vel aliud tempus arbitrio iudicis æstimandum. Quid in pensionibus aduocatorum, & medicorum. Et quid etiam in stipendiis & mercedibus, tam famulorum, quam operariorum, & aliorum huiusmodi.

1 A Primo casu vt fuit facta locatio & conductio de vrbanis aut de rusticis prædiis, & si quidem fundus annuũ fructũ non afferat, vt plerũque fit in vrbanis, ędibus puta, & similibus aliis, non censetur facta recõductio, nisi pro eo tempore quo conductor inhabitauerit: pro anno vero censetur facta, vbi fructus boni percipi solent annuatim, vinculo pignoris & hypothecæ permanente (exceptis fideiussionibus.) Vel biennio censetur fieri aut triennio, seu in vrbanis, seu in rusticis prædiis, si ager vno de duobus vel tribus annis fructũ bonũ afferat, de his text. sunt *in l. itẽ quæritur. 13. §. qui impleto. & l. sequ. ff. locat. vbi Bart. num. 10. in fin. text. etiam in l. legem. 16. C. de locat. & conduct.*

2 Declarantur prædicta, modo scriptura in locatione non interuenerit, vel interuenerit quidem, sed tantum ad probationem contractus, qui solo consensu perfici poterat, *l. 1. ff. locat.* Secus si expressim cõuenisset inter partes, vt locationis contractus redigeretur in scriptis, *institut. de empt. & vendit. in princ.* Nam tunc relocatio facta non præsumitur, quia requiritur vtriusque consensus, argumento emptionis ita cælebratæ, propter similitudinẽ vtriusque contractus, qui consistit iisdem regulis iuris, vt probatur *in l. 2. ff. locati. & institut. de locat. & conduct. in princ.*

Vel si multæ clausulæ continerentur in scriptura primi contractus, aut aliter appareret de substantialibus esse scripturam, quo casu non censeretur facta relocatio per solam patientiam domini, altero videlicet deficiente de substantialibus, ita express. *Bart. ad d. l. item quæritur. §. qui impleto. nu. 7. & Castrens. ibid. num. 8. ff. locat. & Menoch. de coniectur. præsump. 85. nu. 28. lib. 3.* vbi hanc materiam tractat.

Declarantur etiam prædicta, nisi locator conductori; vel conductor locatori significauerit nolle in locatione perseuerare, cum contraria voluntas contrarium effectum producere debeat, & quod nouissime factum est, semper sit inspiciendũ, *l. si quis ante. 10. ff. de acquir. vel amitt. poss.* & quia expressum facit cessare tacitum, *l. maritus. C. de procurat. & §. sed & si rem. institu. de legat.* vnde merito non habet locum reconductio tacita, maxime si locator voluntatẽ suam intimauerit, eo non obstante quod conductor perseuerando, videatur actum facere declarationi suæ contrarium, & sic à priori recedere & adhærere posteriori, argumento *l. 2. C. de iur. dom. impetr.* Quia nihilominus locator præsumitur semper in sua voluntate perseuerare, nisi ab ea recessisse probetur antequã alter reclamauerit, *text. in l. eum qui volantatem. 22. ff. de probat. & Menoch. de coniectu. lib. 1. quæst. 24. nu. 10. & 11 & lib. 3. præsump. 57 num. 9.* Vnde sibi imputet dominus quod hoc passus sit in fundis vrbanis; at in rusticis, si quid locator impenderet, amitteret, *l. fin. C. de neg. gest. dixi sup. decis. 1.*

Secus igitur si conductor in conductione permanserit domino ignorante, puta quod effectus sit demens, vel furiosus, vel quod fuerit absens, vt probat idem Menoch. *ibid. d. præsump. 85. num. 44.* Vel quod defunctus sit, *text. in l. qui ad certum. 14. ff. locati.* quo casu teneretur pro rata temporis tantum ex tacita præsumpta voluntate.

Quin autem conductor possit rem conductam alii locare, nemo ambigit, vulg. *l. nemo prohibetur. 6. C. de loc. & conduct.* idque tam in vrbanis quam in rusticis prædiis, *d. l. 6.* modo tamen secundus conductor æque idoneus sit, & conductio fiat ad eundem vsum, *vt not. ibi glo.* 3

Secundo casu, in pensionibus aduocatorum & medicorum, non dubiũ est, quin censeatur per taciturnitatem facta operũ suorum & consiliorum relocatio & reconductio, vt tractat idẽ Menoch. *d. præsumpt. 85. nu. 16. post Philipp. Corn. in consil. 348. li. 1.* 4

Tertio casu, quo quæritur de seruitore, cuius operæ in annum conductæ sunt, vtrum anno peracto tacite reconductæ censeantur, si seruus in seruitio perdurauerit, forte vocari posset in dubium. Sed hoc asserere expeditius est, argumento eorum quæ dixi sup. 5

Quo vero tempore in seruitio perdurare debeat seruitor, vt inde censeatur facta relocatio, Menoch. post Bart. dicit hoc totum relictum esse arbitrio iudicis, *d. præsump. 85. num. 45. idem Menoch. de arbitr. iudic. lib. 2. casu 31.* Idemque statuendum est in colono. 6

An autem debeatur merces integra famulo vel famulæ, quæ operas præstare nequi- 7

quiuerit per casum fortuitum, Specul. affirmat, *titu. de locato. §. postquam. num.* 20. Idem etiam de milite ab hostibus capto, vt ibi. Sed Bart. ad *l. si vno. alias est l. ex conducto. 15. §. item cum quidam. num.* 8. *ff. locati.* tenet contrarium in famulo, dicens mercedem deberi solum pro rata eius temporis, quo famulus operas præstitit suo conductori, *ex d. §. item cum quidam. Idem Bart. ad l. opera. ff. de vsu & vsufr. legat.* Neque admittitur famulus, si dicat velle supplere alio anno, si ad præsentem annum erant conductæ operæ, vt ibi probat. Non obstat *l. qui operas.* 38. *ff. locat.* quia procedit secundum Bartoli distinctionem, vt scilicet intelligatur eo casu quo famulus impeditur præstare operas propter factum conductoris, vel eius facti occasione vel propter fortuitum casum contingentem in personam eiusdem conductoris: tunc enim totius temporis mercedem habere debet seruus; secus si impediatur ipse propter fortuitum casum in suam propriam personam contingentem, quia tunc debetur merces pro rata temporis solum, *vt not. glo. magn. circ. med. in verb. personis. ad d. §. item cum quidam. & ibi Bart. num.* 5. *& Castrens. num.* 4.

Quæ ratio cessat in aduocatis & aliis honoratis personis, *l.* 1. *§. diuus. ff. de variis & extraord. cognition.*

8 Quærit etiam Specul. *d. titu. de locato. §. postquam. num.* 19. quid si propter vim maioris pluuiæ, vel alium fortuitum casum operarii recesserint, an integram mercedẽ habere debeant? & respõdet remissiue, sed existimo mercedem præstari debere pro rata temporis solum, quo ipsi operati sunt, propterea quod hic casus fortuitus dicatur contingere in personam locatoris, eius scilicet qui locat suas operas, *d. l. si vno. alias, l. ex conducto.* 15. *d. §. item cum quidam. ff. locati. vbi Bart. late nu.* 5. qui Guar. distinctionem sic habentem admittit.

Aut (inquit) operæ non præstantur propter factum cõductoris; vel propter casum fortuitum in eius personam obuenientem, & debetur tota merces.

Aut hoc contingit propter factum locantis suas operas, & tenetur ad totale interesse.

Aut propter casum in eius personam cõtingentem, & fit remissio pro parte. idem etiam dicit *glo. in verb. personis. d. §. item cum quidam.* quod pro resolutione multorum contrariorum notandum est.

SVMMARIA.

1 *Locator non potest expellere inquilinum regulariter.*

2 *Fallit, si bis desiit soluere annuum canonem, & tam ratione priuatorum quam Ecclesiæ.*

Emphyteusis ecclesiastica seu emphyteutica res in commissum cadit ob non solutum canonem per biennium.

Priuatorum res emphyteuticæ in commissum cadunt ob non solutam pensionem per triennium.

Censitica res non cadit in commissum.

Locatio infra quod tempus fieri possit in rebus ecclesiasticis.

3 *Fallit 2. propter necessitatem contingentem.*

4 *Fallit 3. propter restaurationem domus ruinam minantis.*

Locator pro interesse, domum æque commodam præstare potest.

Nemo plus iuris in alium transferre potest quam habet.

5 *Fallit 4. si re locata, male vsus sit.*

6 *Fallit 5. si meretrices, vel lenones, vel alios peruersos homines eo induxerit.*

7 *Fallit in re vendita, nisi aliter conuenerint partes, vel nisi hinc & inde obligauerint omnia bona ad maiorem validitatem contractus.*

8 *Ius conductoris transit ad hæredes.*

9 *Fallit 7. in successore singulari.*

Legatarius expellit inquilinum & colonum, ad quorum interesse tenetur hæres.

Legatarius in ius defuncti non succedit, sed hæres.

Nemo potest agere aut experiri, nisi cuius interest.

Hæres tenetur stare contractibus factis per defunctum, nisi hæres esset cum beneficio inuentarii & nullum ex hæreditate lucrum caperet.

10 *Fallit 8. ex causa donationis.*

11 *Locator toties tenetur ad interesse totale conductoris, quoties impedit quominus ei vti frui liceat.*

Sed si dolo & culpa careat, tenetur solum ad remissionem pensionis pro rata.

12 *Locator potest inquilinum expellere ob quinque causas.*

Quod non possum per me, interdum possum per alium.

Fiscus habet priuilegium, ne colonus eius vel inquilinus expellatur.

QVÆSTIO V.

An locator possit à domo sua inquilinum expellere, vel colonum à fundo, & quibus casibus hoc liceat?

1 TExt. est hoc negans in *l. ade. C. de locat. & conduct.*

2 Fallit 1. ob non solutam pensionem integram per biennium, aut aliud tempus, de quo inter partes conuenerit, *l. quæro. 57. §. inter locatorem. & l. cum domini. 56. ff. locat. & d. l. ade. summa Siluestrin. in verbo locatio. nu. 9. versic. quarto quando.*

Quod obtinet nedum in rebus priuatorum, sed etiam si quid ab ecclesia in locationem concessum sit, text. *in cap. penult. §. verum. extr. de locat. & conduct.*

Aliter atque in emphyteusi, quia res emphyteutica in priuatis non ante triennium in commissum cadit propter non solutum canonem, *l. 2. C. de iur. emphyteut.* In ecclesia vero post biennium cadit, *ca. vlt. extr. de locat. & conduct.*

At censitica res nullo tempore cadit in commissum propter non solutum censum, vt multis probat *Menoch. præsum. 106. nu. 11. lib. 3.*

Hodie vero nec in emphyteusim dari possunt res ecclesiasticæ, nec locari ad longum tempus, ac nequidem vltra triennium citra necessarias & permissas causas, eo quod quasi alienari videantur, secundum *extrauag. Ioann. Pap. 22. de reb. eccles. non alien. Concil. Trident. session. 25. in decret. de reform. cap. magnam. 11. & summa Syluestrin. in verbo, alienatio. num. 1.*

3 Fallit 2. propter necessitatem superuenientem, vt puta si aliæ locatoris ædes corruerint, vel si contraxerit nuptias, ista probantur in *d. l. ade. cum glo. C. de locat. & d. §. verum.*

4 Fallit 3. propter refectionem non modicam domus, quo casu aut erat omnino necessaria, & tenetur locator ad remissionem mercedis pro rata tantum, aut non erat ita necessaria, & tunc tenetur ad totale interesse conductoris, text. est express. *in l. qui insulam. 30. ff. locat. & l. si fundus. 33. eod. & d. cap. penult. cum sua glo. extr. de locat. & conduct.*

Sed quoad ædes sufficit præstare aliam domum æque commodam, *l. si quis domum. 9. ff. eod.*

Quod si locator rem alienam locauerit bona fide, & postea euincatur, non tenetur ad interesse, si æque commodam præstare possit, *d. l. si quis domum.*

Idemque iuris est, si quis ædes locauerit aut quid aliud restitutioni subiectum, cum non potuerit plus iuris transferre in alium quam ipse habuit, *cap. nemo potest. de regul. iur. lib. 6. l. heredem. 59. & l. nemo plus. 54. ff. eod.*

5 Fallit 4. propter damnum datum & malam versationem in re cõducta, *text. in d. l. ade. C. de loc. & conduct.*

6 Fallit 5. si meretrices aut lenones, aut alios peruersos homines in rem conductam induxerit, *d. cap. penult. §. fin. ibi:* [Si peruerse fuerit cõuersatus,] & Rebuff. *in suis varijs tractatibus ad auth. habita. C. ne filius pro patre. priuileg. 20. in princ.*

7 Fallit 6. ex causa venditionis, siue proprietatem cum vsufructu vendiderit dominus, *l. emptorem. C. de loc. & conduct.* siue vsumfructum solum, *l. arbores. 59. ff. de vsufr. & quemadmod. quis vtat. fruat. Capell. Tholos. quæst. 420.*

Nisi aliud conuenerit inter partes, vt ibi. vel nisi locationis instrumentum stipulationem cõtineat, qua partes hinc inde obligent omnia sua bona pro maiori validitate contractus, inquit Aufrer. in *addit. ad d. quæst. 420.* quia tunc conductor in re conducta ius haberet retentionis & hypothecæ, *Guid. Pap. quæst. 80. num. 2.*

8 Et scias quod in conductionibus hæres succedit in ius conductoris, text. *in l. viam veritatis. C. de locat. & l. sed addes. §. si quis. ff. eod. & §. vlt. institut. eod. tit.*

9 Fallit 7. in successore singulari, qualis est legatarius, vt apud eumdem Aufrer. potest enim legatarius inquilinũ expellere de domo legata & prohibere colonum ne colat fundum legatum, ita vt hæres teneatur legatario ad fundum, item etiam inquilino & colono ad interesse actione ex conducto, text. est *in l. qui fundum. 32. ff. locat. & l. nihil proponi. 120. §. vlt. ff. de leg. 1.*

Non tamen potest legatarius cogere ipsum colonum ad colendum, cum non succedat in ius defuncti, neque hæres, cum eius non intersit, per text. *cum glo. ibid.* nemo enim seu in agendo seu in excipiendo auditur, nisi cuius interest, text. etiam *in l. 3. ff. de verb. obligat.*

Nisi testator iussisset hoc fieri per legatarium vel per hæredem, *l. si tibi legatum. 19. ff. de legat. 3.*

Sed perpetuum est, vt hæres locatoris teneatur stare contractui per ipsum locatorem celebrato, ob id quod in ius ipsius succedat, vt notat glo. *in d. l. qui fundum. & l. hæreditas. 62. ff. de regul. iur.*

Declaratur id ita, nisi hæres esset cum beneficio inuentarii, qui nullum ex hæreditate lucrum accipiat, *l. ex qua persona. 191. ff. de*

ff.de reg. iur. & infr. decis.31. quæst. 6. num. 3.& 5.

10 Fallit 8. propter donationem ad similitudinem legati, de quo supra dixi *in fallet. 7.* Nisi pariter locator obligauerit conductori omnia sua bona pro validitate contractus locationis, *vt in d.fallent.7.*

11 Et generaliter locator tenetur ad interesse totale conductoris, si per se vel per alium facit quo minus conductori vti frui liceat, text. est *in l.si quis domum. 13.iunct.gl. & l.si fundus.33.circ. fin. & l.& hac distinctio. 35.ff.locati.*

Si verò argui non possit eius fides, mercedis fiet remissio pro rata, per text. *in fin. d.l.si fundus.§.item cum quidam.ff.locati.*

12 Ex his apparet quod locator possit per se tantum expellere conductorem ex quatuor vel quinque causis, videlicet ob non solutum canonem; ob necessitatem inhabitandi; ob refectionem necessariam, & malam versationem ipsius conductoris, & si peruersos homines in rem locatam induxerit, *d.cap.penult.extr.de locat.& d.l.ade. C. eod. cum prædict. iurib.*

Per alium vero ex cæteris causis supra relatis; vnde fit, vt quod non possum per me interdum possim per alium, iurib. allegatis.

Verum speciale est in fisco vt eius fauore emptor aut alius nouus dominus teneatur stare colono, iuxta Bart. *ad l. Valerius.§.Triphonio.ff.de iure fisci.*

SVMMARIA.

1 *Fructus pendentes cedunt emptori, quamuis maturi non sint.*

Idem obtinet in aliis bonæ fidei contractibus.

Nisi aliud conuenit inter contrahentes.

Fructus pendentes sunt pars fundi.

2 *Fructus pendentes cedunt conductori, sicut & emptori.*

Locatio & conductio, est contractus bonæ fidei.

In actionibus bonæ fidei plura veniunt quam de quibus actum est.

Equo vendito veniunt etiam phaleræ & ornamenta, quibus instructus erat tempore venditionis.

3 *Venditor & locator non repetunt expensas factas in serendo & colendo, regulariter.*

Venditor & locator sibi imputent quod non exceperint fructus vel expensas.

Interpretatio semper fieri debet contra venditorem, & locatorem, & stipulatorem.

4 *Fructus pendentes & separati reiuindicatione peti possunt.*

Reiuindicatio est stricti iuris.

5 *In actionibus personalibus ex stipulatu veniunt ea solum quæ in obligationem deducta sunt.*

6 *Stipulatio adhibita contractui bonæ fidei eius naturam induit.*

7 *Falsa verba in emptionibus & locationibus quando vitient, vel non.*

QVÆSTIO VI.

Quidam locauit agrum suum & viridarium, adhuc pendente fructu, & conductore sciente vel ignorante, an penderet. Quæro an fructus conductori cedant?

IN contractu emptionis & venditionis non est dubium quin huiusmodi fructus emptori cedant, per text. *in l. Iulianus. 13.§.si fructib.ff.de action. empt.* vbi dicitur, si fructibus iam maturis ager distractus sit, etiam fructus emptori cedere, nisi aliud cõuenit, exploratum est, *l. fructus. 13. C. eod. tit. & l. vlt. §. fructus autem.ff. de his quæ in fraud. credit.* vbi etiam de fructibus tam maturis quam immaturis agit Iuriscõsult. *& l.videamus.38.§. ex causa etiam emptionis. ff.de vsur.& argu.l.qui fundum.205.ff.de verbo. signif.* sunt enim fructus pendẽtes pars fundi, *d.§.fructus autem.& l.fructus pendentes.44. ff.de reiuind.* 1

Simile quoque est in contractu locationis, qui est etiam bonæ fidei, *§.actionum.institut.de action.* & in quo similiter plura veniunt quam quæ acta sint nominatim, *§.in bonæ fidei.instit.eod.tit.* argumento emptionis & venditionis, in quam venditis equis, veniũt equorum phaleræ & ephippia. (Si tamen illis instructi fuerant tempore venditionis.) Quamuis nihil expressim de hoc actum sit inter contrahentes, text. *in l. ædiles aiunt.38.§.vendidi.ff.de ædil.edict.l. Iulianus. 13.§.si fructibus.ff.de action.empt.* 2

Quod autem idem dicendum sit de fructibus pendentibus tempore locationis & venditionis, ex quo vterque contractus sit bonæ fidei, *not. glo. communiter approbata in verbo, nõ veniunt fructus.circa fin.l.si filiusfamilias. 78. §. cum fundum.ff. de verbor. oblig. & Bart.ibid.num.4.& Castrens.num.4.*

Vbi addit quod venditor, seu locator, ne quidem deduceet expensas, quas fecit in serendo, vel colendo, nisi reseruauerit, *l. penult.C.de pact.inter empt. & vendit.* 3

Et sibi imputet venditor, si quos fructus habere voluit, non exceperit; namque fieri potuit, inquit Castrens. vt pluris emptus sit ager, propter fructus, & in dubio semper interpretationem facere debemus contra venditorem, & locatorem, per text. *in l.veteribus.*

teribus 39. *ff. de pact. & l. in contrahenda.* 132. *ff. de regul. iur. & l. Labeo.* 21. *ff. de contrahend. empt.* vt & contra stipulatorem in his quæ ad stipulationes pertinent, *l. stipulatio ista.* 38. *ff. de verbor. obligat.*

4 Prædictis non obstat, si dicatur non vrgere, quod fructus pendentes veniant in bonæ fidei contractibus, cum etiam in reiuindicatione (quæ stricti iuris est, *vt infr. de contrahend. empt. decis.* 15. *quæst.* 1. *nvm.* 5.) dicantur etiam pars fundi, & simul cum fundo vindicentur, *d. l. fructus pendentes.* 44. *ff. de reiuind.*

Quia hoc casu cum actio realis sit, non mirum si reali actione repeti possunt fructus etiam à solo separati, *vt in l. certum.* 22. C. *eod. tit.* & Bart. *ad d. l. si filiusfam. §. cum fundum. in fin. ff. de verb. oblig.* multoque magis si pendentes sint.

5 Aliter atque in aliis stricti iuris actionibus, vt in actione personali ex stipulatu, in qua non veniunt fructus pendentes, sed illud solum quod expressim in stipulationem deductum est, *text. notab. in d. §. cum fundum.* cuius verba sunt: [Cum fundum stipulatus sum, non veniunt fructus qui stipulationis tempore fuerint.]

Secus si huiusmodi stipulatio facta esset in contractu bonæ fidei, quia tunc eius naturam indueret, si nihil haberet quod esset contrarium actui, vt not. Castrens. *ad d. §. cum fundum. nu.* 4. & fructus isti pendentes, peti deberent actione ex empto, vt ibidem, non simpliciter ex stipulatu. 6

Quæro vlterius, quid si locator, aut venditor ita dixisset: [Vendo tibi hunc fundum excepto iure mei coloni, quod est pro dimidio fructu,] cum tamen nullum colonum habeat, vel habeat quidem, sed ita vt colonus nihil petere possit, cum tunc temporis nihil sibi deberetur, Castren. *ad l. si quis legauerit.* 75. *ff. de leg.* 1. sentire videtur talia verba falsa non vitiare exceptionem, siue emptor sciuerit non esse colonū, siue ignorauerit; sed ita solum vitiare, si per modum denunciationis, aut simplicis protestationis hoc fecerit, & emptor fuerit tutus ignorantia, *ex l. minor.* 39. *§. vlt. cum glo. in verb. Seium. ff. de euictio.* 7

F DECISIO

DECISIO VI.

Eſt l.antiquitas. 14. *C.de vſufruct.* in qua deciditur valere quidem legatum ita relictum, vt vnus proprietatem, alter vſumfructum habeat; ſed tamen debere poſt mortem vſufructuarij alioſque modos, quibus amittitur vſusfructus, ad ſuam reuerti proprietatem.

SVMMARIA.

1 *Vſusfructus extendi poteſt ad eas vſque perſonas, quas donator expreſſerit, etiam vtendo fruendo gradatim.*

2 *Dum tamen vſusfructus ad ſuam proprietatem reuerti poſsit aliquando.*

Vſusfructus à proprietate ſeparatus perpetuus eſſe non poteſt.

Nemo facere poteſt quin leges habeant locum in ſuo teſtamento.

Voluntas teſtatoru habetur pro lege.

Modo non ſit contraria legi.

3 *Teſtator prohibere non poteſt ne vſufructuarius caueat.*

Cautio quando per teſtatorem remitti poſsit, quando non.

Prohibitio per teſtatorem facta quando non valeat.

4 *Prohibitio facta ne hæres adeat cum beneficio inuentarij non valet.*

QVÆSTIO I.

Quid ſi teſtator voluit vſumfructum perpetùo manere apud hæredem, eiuſque ſucceſſores, proprietate ſemper manente nuda penes alium.

1 AVt teſtator reſpexit ad certum numerum perſonarum, vel deſcendentium, & proculdubio manet vſusfructus vſque dum teſtator voluit, cum etiam quiuis ſtipulari poſſit, quatenus ſibi hæredique ſuo vti frui liceat, *text. in l.ſtipulatio iſta.* 38. *§.ſi quis ita.ff.de verbor.obligat.& gloſ.in l.antiquitas. verbo, cum hærede.* C.*de vſufruct.* & dicuntur tot eſſe vſusfructus quot ſunt perſonæ, vt ibid.

2 Aut voluit teſtator talem vſumfructum nequaquam extingui, nec vnquam redire ad ſuam proprietatem, & patet in illius poteſtate non eſſe, ſed finiri demum cum legatarius diem extremum obierit, *d. l. antiquitas. & inſtitut. eod.tit.in princ. text.eſt in l. an vſusfructus.*56.ibi: [Periculum enim videbatur ne perpetuus fieret.] *ff. de vſufruct. & quemad.quis vtat.fruat.*

Alias enim ſequeretur abſurdum, quod eueniret, ſi ſemper abeunte vſufructu aliquis proprietatem haberet nudam, & inutilem: at nemo cauere poteſt ne leges locum habeant in ſuo teſtamento, vulg. *l.nemo poteſt.* 55. *ff. de legat.* 1. eo nonobſtante, quod lex dicat: [Diſponat teſtator, & erit lex eius voluntas,] quia intelligitur, modo diſpoſitio non ſit contraria legi, *tex.in auth. de nupt. §. diſponat. & §.ſed hæc.* ibi: [Licet decies millies contrarium aliquid voluerint morientes.]

3 Vnde nec prohibere poteſt teſtator ne vſufructuarius caueat hæredi de bonis reſtituendis ſub idonea cautione, ſiue bona illa ſint, quæ vtendo amittuntur, *l.*1.*C.de vſufr. iuncto §. conſtituitur. inſtitut. eod. tit. l. ſi pecunia. ff. vt in poſſeſ. legat. & l ſcire.* C.*eod.* ſiue non amittantur vtendo, *d.l.ſcire.* quia fructuarius inuitaretur ad delinquendum, vt ait Bart. *ad d. l.* 1. C. *de vſufr.* tum etiam, quod huiuſmodi cautio à lege introducta fauorem tertij (ſcilicet hæredis) reſpiciat per *d.l. ſcire.* ſecus ſi fauorem teſtatoris reſpiceret, puta, vt fideicommiſſorum vel legatorum nomine ab hærede caueatur, nam tunc ea cautio per teſtatorem remitti poſſet, *text. in d. l. ſcire. & l.*2. *&* 4. *eod. text. in auth. contra.* C. *ad* S. C. *Trebell. & expreſ.* Bart.*ad d.l.*1.C.*de vſufr.& ſupr.eod.tit.deciſ.*4. *quæſt.*3.*num* 6.*cum ſeq.*

Poſſet remitti & cautio à tutore, vel curatore præſtanda, niſi iudici contrarium expedire viſum ſit, *l.vtilitatem. ff.de confirm. tutor.* & dicam *infr.* arbitr. tutel. *deciſ.*19. *quæſt.*1. *num.*9.

4 Sed prohibere non poteſt teſtator ne hæres adeat cum beneficio inuentarij, *in auth. de nupt.in proœm.circa fin.* in illis verbis: [Nec aliquid contra vniuerſales leges ordinauerit:] quia beneficium hoc à lege conceſſum

cessum nemini est auferendum, §. *sed hac. in auth. de nupt. text. in cap. indultum. 17. de regul. iur. in 6. & l. 4. §. si quis. ff. de re iudicat.* cumque possit testator iubere ac prohibere quodcumque vult, (vt dixi) modo sit legitimum & secundum leges, *gloss. in verbo, vt dignum est. d. §. disponat. in auth. de nupt. §. his igitur. in auth. de hared. & falcid. l. cum quæstio. in fin. C. de legat.* non autem contrarium legi, per *text. in d. auth. de hared. & falcid. in princ.* illis verbis: [Competentes deficientium dispositiones, quæcumque non repugnant legibus, omnibus modis impleri,] & sic non valet talis prohibitio, quæ pro non scripta reputatur, dispositione tamen firma manente, *l. non dubium. C. de legib. iuncta l. Titia. 100. ff. de condit. & demonstr. & cap. qua contra. de regul. iur. in 6.* cui dicto satis est conforme, quod habetur in Cod. Fabrian. *de iur. delib. definit. 31. in allegat. num. 6.* facit etiam *l. vnic. C. de his qua pœna nom. in testam. vel Codicil. scrib.* & vide *inf. decis. 27. quæst. 5.*

Pariterque prohibere non potest testator, ne tutor, vel curator conficiat inuentarium de bonis pupilli, vel adulti, nisi in casibus notat. *inf. arbit. tutelæ. decis. 19. quæst. 1. num. 1. 2. & 3.*

SVMMARIA.

1 *Fundo mihi legato, tibique eiusdem fundi vsufructu, non minus ad me vsusfructus, quam ad te pertinet.*
Nisi aliter de mente testatoris appareat.
Plus valet quod agitur in scriptura, quam quod in mente concipitur.
Fundi nomine veniunt etiam fructus.

2 *Vsufructu fundi legato, veniunt fructus pendentes tempore quo dies legati cedit.*

3 *Nominibus debitorum legatis, an veniant vsura debita?*
Testator exigens legatam pecuniam, præsumitur legatum adimere.
Nisi probetur hoc fecisse animo non adimendi.

QVÆSTIO II.

Testator legauit Titio fundum Cornelianum, & eiusdem fundi vsumfructum Sempronio. Quæro an vsusfructus integer Sempronio legatus sit, an vero pro dimidia tantum?

1 QVidam putarent prima facie integrum vsumfructum videri legatum Sempronio, sed multum interest, an testator legare voluerit Sempronio, putam nudamque proprietatem fundi, & hoc expressim declarauerit, puta dicendo: [Titio fundum, detracto vsufructu, do, lego,] vel sic: [Sempronio eiusdem fundi vsumfructum hæres dato,] quo casu nihil habere Titium ex vsufructu, quàdiu aduixerit vsufructuarius Sempronius, palam est *d. l. antiquitas. C. de vsufr. text. expresf. in l. si alij fundum. 19. ff. de vsu, & vsufruct. leg.*

In casu autem proposito, communicaretur vsusfructus pro dimidia, quia fundi legati nomine, veniunt etiam fructus ex natura verbi, *text. in l. qui vsumfructum. 58. ff. de verbor. oblig.* atque ita fieri debet communicatio, de his etiam text. sunt expresf. *in d. l. si alij. & l. idem Neratius 3. §. non solum. ff. de vsufr. accresc. & l. si tibi. ff. de vsufruct. earum rer. quæ vsu consum.*

Quod si mihi tantum, vsusfructus fundi legatus sit, & fructus sint pendentes eo ipso tempore quo dies legati cedit, seu illucescit, fructus mei sunt, nec poterit defuncti hæres expensas pro illis factas condicere, Castrens. *ad l. si à domino. 39. §. fructus. num. 5. ff. de petit. hared. allegat. l. si pendentes. 27. & l. quoties. 34. §. si colono. ff. de vsufr. & quemad. quis vtat. fruat.* 2

Sed si mihi nomen debitoris legatus sit, non similiter omnes annuæ præstationes, seu annales vsuræ debitæ veniunt in legato, at illæ tantum, quæ postquam dies legati cessit, sorti accedunt, nisi aut illas, aut pecuniam sortis testator exegerit, quo casu scilicet si exegerit sortem, legatum extinguitur, *text. est in §. tam autem. institut. de legat.* nisi probetur exegisse animo non adimendi, *text. in l. filio. 31. §. vlt. ff. de adimen. legat.* 3

SVMMARIA.

Vsusfructus non transit ad hæredes. in quæst.

1 *Vsusfructus Ecclesiæ, vel ciuitati relictus finitur centum annis vtendo.*
Ætas centum annorum, est hominis longissima.
Quilibet præsumitur viuere posse centum annos.
Ecclesia, & Respublica nunquam moriuntur.

2 *Vsusfructus pio loco relictus præscribitur 40. annis non vtendo.*
L. vlt. C. de Sacrosf. Eccles. corrigitur in aliquo per auth. quas actiones. eod. tit.
Ecclesia Romana gaudet semper priuilegio 100. ann. in præscriptionibus.

3 *Ciuitas vsufructuaria vsumfructũ non amittit, nisi spatio 100. ann. non vtendo, secundum aliquos.*
Correctio legum non est admittenda, nisi in casu legis corrigentis.
Quamuis esset rationis identitas.

F 2 QVÆ-

QVÆSTIO III.

Cum vsusfructus regulariter non transmittatur ad hæredes, l. corruptionem. C. de vsufruct. & l. ambiguitatem. eod. titu. & l. vnic. §. libertatibus. C. de caduc. tollend. Quæro quo tempore finiatur, si Ecclesiæ vel ciuitati relictus sit?

1 AVt quærimus quo tempore finiatur vtendo, aut quo tempore non vtendo præscribatur. Primo casu, si Ecclesiæ, aut alij cuilibet loco venerabili, aut religioso, seu ciuitati aut municipibus ciuitatis relictus sit, non amittitur spatio minori 100. annorum, *text. in l. si vsusfructus municipibus. 8. ff. de vsu & vsufruct. text. etiam in l. an vsusfructus. 56. cum gloß. fin. ff. de vsufruct. & quemad. quis vta. frua.* & Alex. *in consil. 60. incip. omisso multiloquio. volum. 1.* quæ longissima hominis vita dicitur, *l. vlt. C. de Sacros. Eccles.* & ideo finiri debet vsusfructus, ne contingat eum nunquam ad suam proprietatem reuerti, quia Ecclesia non moritur, vt neque respublica, vel ciuitas, *d. l. an vsusfructus.*

2 Secundo casu, si vsusfructus Ecclesiæ, vel alij religioso loco relictus sit, præscribitur spatio 40. annorum, excepta Romana Ecclesia, per *text. in auth. de Ecclesiast. titul. §. pro temporalib. & auth. quæ actiones. C. de Sacros. Eccles.*

Non obstat *l. vlt. eod. tit.* vbi tribuebantur 100. anni pro repetitione legatorum, & fideicommissorum seu hæreditatum, & donationum, quia lex illa corrigitur in hoc, per *d. authent. de Ecclesiast. titul. in illis verbis:* [Hoc ipso seruando, & in exactione legatorum, & hæreditatum, quæ ad pias causas relicta sunt, excepta Romana Ecclesia tantum.] quod etiam probatur ex *d. auth. quas actiones. C. de Sacros. Eccles.*

3 Si vero ciuitati vsusfructus legatus sit etiam non vtendo non amittitur, secundum aliquos, minori spatio centum annorum, *per text. in d. l. vlt. C. de Sacros. Eccles.* ibi: [Eis sit longæua exactio, nulla temporum solita præscriptione coarctanda.] & rursus ibi: [Sit eorum pene perpetua vindicatio, & ad annos centum extendatur, nulla alia exceptione temporis inhibenda.]

Quod cum hodie non reperiatur correctum, sicuti fuit in Ecclesia, vt supra dictum est, neque etiam illud corrigere nostrum est, quia in correctoriis non debemus inducere correctionem legum, nisi in casu legis corrigentis. Quod enim non mutatur, quare stare prohibeatur, *l. præcipimus. in fin. C. de appella. & l. sancimus. in princ. C. de testam. Bart. ad auth. de hered. & falcid. cap. 2. versic. si enim. num. 9.* Idem Bart. expresse *ad d. auth. quas actiones. num. 8. & 9.* vbi etiam dicit ne quidem hoc licere ex identitate rationis, nisi eo casu quo nulla lex reperiretur contraria, & Crauet. *de antiquit. tempo. par. 4. section. absolutis differentiis.* ait, correctionem non debere induci etiam ex maioritate rationis; sed Fachin. *controu. iuris, lib. 8. cap. 3. versic. sequitur vt.* late differit, & idem sentit, quod in Ecclesia, cui assentior, eo quod iura ciuitatis, & Ecclesiæ parificata fuerint, *in d. l. vlt. C. de Sacros. Eccles.* vt fatetur ipse Crau. citato in loco. vnde absurdum esset affirmare de vno, & negare de alio, & *infr. de præscript. long. temp. decis. 44. quæst. 3. num. 57.*

SVMMARIA.

1 *Vsufructu pluribus legato alternatiue, quis eorum præferri debeat.*
Prætor non debet pati eos venire ad arma, quos componere potest.

2 *Vsufructu legato Titio, & Mæuio alternis annis, præferri debet Titius.*
Ordo scripturæ ordinem voluntatis ostendit.
Appellatiuum nomen proprio iunctum, seu proprium appellatiuo, gratia demonstrationis adiectum præsumitur.

3 *Ordo scripturæ semper attendendus in vltimis voluntatibus, & in rescriptis, & iis quæ certam formam à iure habent.*
Voluntas testatoris in primis spectanda.

4 *Solutio præsumitur in dubio facta pro vsuris, quamuis creditor scripsisset pecuniam accepisse, tam pro sorte, quam pro vsuris.*
Vsuræ prius soluendæ quam sors principalis.
Ordo iuris scripti seruatur potius quam ordo scripturæ priuatæ.

5 *Ordo scripturæ in contractibus quandoque non attenditur.*
Dispositio finalis spectanda.

6 *Principium quandoque ad medium & finem, medium autem quandoque ad finem, & principium referri solet.*
Coniunctio (&) quid operetur.
Rescindens & rescissorium qualiter peti possint.
Rescindens & rescissorium qualiter differant.

7 *Præposteratio scripturæ, seu verborum transpositio non vitiat, nisi immutet voluntatem.*

QVÆ-

QVÆSTIO IV.

Si quis dixerit: [Duobus meis fratribus vsumfructum villæ meæ alternis annis, do, lego;] Quæro, quis eorum in primo anno admittendus sit; & quibus casibus ordo scripturæ seruari debeat?

1 AD primum casum Iurisconſ. *in l. quoties duob. 34. ff. de vsufruct. & quemad. quis vtat. fruat.* docet, quod nisi consenserint vter eorum prior vtatur, inuicem se impedient. Sed tamen poterit iudex eorum discordiam sorte dirimere, *per text. in l. fin. C. commun. de legat.* [Cur enim ad arma, & rixam procedere patiatur prætor, quos potest iurisdictione sua componere,] inquit Iulianus, ex relatis per Vlpian. *in l. si cuius. 13. §. sed si inter duos. ff. de vsufruct. & quemad. quis vtat. fruat.*

2 Sed si ita legatum sit; [Titio, & Mæuio lego,] ordo scripturæ seruandus est, qui ordinem quoque voluntatis ostendit, ita vt Titius anno primo vti frui debeat. Mæuius anno secundo, *per text. in d. l. quoties duobus. ff. de vsufruct. & quemad. quis vta.*

Seruatur etiam ordo scripturæ in his stipulationibus: [Dominis meis Titio, & Seio dare spondes?] nam stipulatio censetur facta pro qua parte domini essent, non sic, si nomen appellatiuum dominorum in stipulatione præcessisset, puta hoc modo: [Lucio Titio, & Gaio Seio, dominis meis dare spondes?] nam tunc censetur vtrique stipulatum esse, non pro portione dominica, vt dixi, sed in viriles tantum, per *text. not. in l. si communis seruus. 37. ff. de stipul. seruor.*

Vnde constitui potest hæc regula, vt quoties appellatiuum nomen, proprio, aut proprium appellatiuo iungitur in contractibus, illud pro demonstratione tantum haberi oporteat, vt probatur in fine illius legis. Secus si præponatur appellatiuum, & proprium sequatur; nam tunc personæ acquiritur eatenus, quatenus nomen illud appellatiuum sibi congruit, vt not. Bart. *ad eandem l. num. 2. in princ.* quod multis explicat.

3 Ad secundum casum, sciendum est ordinem scripturæ nedum seruari in vltimis dispositionibus, *l. heredes mei. 57. §. vlt. cum gloss. fin. ff. ad S. C. Trebell. & cap. tua nobis. cum gloss. in verbo, voluntatem. extr. de testam.* vbi potissimum voluntas inspicitur, *l. penult. ff. de legat. 1. & d. l. heredes mei. §. 1.* Sed etiam in rescriptis & iis, quæ certam formam à iure præfixam habent, vel in ordine iuris sunt, *text. notab. in cap. cum dilecta. 22. iunct. gloss. in verbo, iuris ordinem. extr. de rescript.*

Quanquam ab illo ordine, & iuris subtilitate quandoque recedere liceat, *cap. ad* 4
nostram. 21. extr. de iureiu. & Minsing. *centu. 4. obseru. 62.* vt puta in isto casu certum est de iure vsuras solui debere ante sortem, *l. 1. C. de solut. & liber.* Si quis igitur per scripturam debitori suo cauerit in sortem & vsuras quod solutum est accepto ferre, tamen iuris ordine intelligitur solutum, primum cedere in vsuras, tum si quid superit, in ipsam sortem imputandum, textus est elegans, & express. *in l. in bu. 5. §. vlt. cum l. seq. ff. de solut. & liberat. text. etiam in d. l. 1. C. eod. & l. si non sortem. 26. ff. de condict. indeb.* quod intellige, vt *infr. de cond. indeb. decis. 11. quæst. 6.*

Quandoque tamen attenditur magis 5
postrema voluntas in contractibus, quam ipsius scripturæ ordo, seu actus ille ab vnius voluntate dependeat, seu à voluntate plurium, vt si quis ante conduxit, postea precario rogauit, videbitur discessisse à conductione, quod si ante rogauit, postea conduxit, conduxisse videbitur; potius enim hoc procedit, quod nouissime factum est, (inquit Vlpian.) *in l. si quis ante. 10. ff. de acquiren. vel amitt. possess.*

Idemque est, si quis primum scripserit donare inter viuos, postea vero mortis causa donare; cum enim repugnantia sint, per nouissimam dispositionem videtur à priori recedere, & adhærere secundæ, nisi aliud obstet, vt à simili refert Menoch. *præsumpt. 106. num. 8. & 9. lib. 3. & infr. de donat. caus. mort. decis. 50. quæst. 1. num. 5. cum seq.* vbi enim certa est disponentis intentio, aut legislatoris, ordo scripturæ non attenditur, *text. in l. nec enim ordo. 6. ff. de solut. & liberat.*

In cæteris casibus quando nimirum duæ 6
inhibitiones, duo vel plura media in fine orationis sunt posita, quandoque non refert, quodnam quæsitum sit, vel inhibitum primo, vel secundo loco. [Cum sicut vtriusque iuris argumenta nos docent ea quæ in principio, ad medium, & ad finem: illa vero quæ in medio, ad finem atque principium sæpe referri contingat.] *text. est ad literam in cap. secundo requiris. 41. extr. de appellat.*

Et maxime in coniunctionibus eidem orationi adscriptis, in quibus nullum ordinem attendendum esse, nec quidquam interesse: vtrum eorum primum diceretur, aut scriberetur, probat *text. in l. quidam.*

dam. 14. *ff. de pecul. legat.* vbi Bart. notat hoc esse vtile pro aduocatis, qui prius petunt executionem quam sententiam, dum dicunt in libello; Peto talem ad satisfactionem compelli, & cogi, & ad prædicta condemnari.

Idem quoque censeo, si quis peteret contractum rescindi ex causis declaratis, & restitutionem in integrum concedi; quia in istis coniunctionibus potius attenditur mens loquentis quam ordo verborum, *gloss. in verbo, confusa. cap. cum clamor.* 53. *extr. de testibus, & attestation. & cap. intelligentia.* 6. *extr. de verbor. signif. cum aliis suprad. iurib.*

Item etiam iuris ordo magis quam scripturæ seruatur in dubiis, *l. nec enim ordo.* 6. *ff. de solution.*

Denique sciendum est præposterationem voluntatis non vitiare contractum, seu in stipulationibus, seu vltimis voluntatibus, aut aliis quibuscumque, modo id non ad voluntatis mutationem pertineat, vt dixi *num.* 5. sed ad verborum transpositionem solum, quod per imprudentiam scribentis aliquando contingere potest, vt si quis dixerit: [Si nauis cras ex Asia venerit, hodie dare spondes.] *institut. de inutil. stipulat. §. item si quis ita. text. in §. ante. institut. de legat. & in l. præposteri. C. de testam.* 7

DECISIO

DECISIO VII.

Est l. inter antiquam. C. de vsufruct. & habit. iuncta l. fin. eod vbi deciditur, vsumfructum per seruum domino, vel per filium patri (in cuius sit potestate) acquisitum neutri perire, seu capitis diminutione media, seu morte, seu emancipatione, seu alienatione serui, seu eius morte, seu manumissione: Durare quoque in persona filij, (non autem serui, cui seu viuo domino, seu mortuo, nihil acquiri potest) post patris casus, quamuis hæres ab eo non relinquatur, idque etiamsi pater, parem capitis diminutionem passus sit, vel prior extremum vitæ diem clauserit, cum sit plerumque verisimile vsumfructum, magis contemplatione filij, quam patris esse relictum.

SVMMARIA.

1 *Certo aliquo apparente stamus semper illi certo.*
Voluntas testatoris habetur pro lege, nisi sit contraria legi.
Voluntas testatoris obscura, cognoscitur per coniecturas.
2 *Filiusfam. si manifesto fructuarius sit, quid ad patrem pertineat de vsufructu?*
3 *Vsusfructus commoditas, quibus casibus ad filiumfam. pertineat?*
Filiusfam. testari potest de Castrensi peculio, vel quasi.
4 *Contemplatione patris, semper relictum, vel donatum præsumitur in profectitiis.*
Peculium profectitium dicitur, etiam quod extraneus patrifamilias donaturus, donat filio.
5 *Contemplatione patris, vel filiifam. quo casu donatum esse præsumatur?*
Mentio patris in donationibus, vel legatis, filiofam. factis, quid operetur?
Demonstrationis causa factum, quando præsumatur?
Contemplationis causa scriptum, quando præsumatur?
Emancipatio, est facti.
Facta de iure non præsumuntur, nisi probentur.
Nemo tenetur scire factum alienum.
Ignorantia facti alieni præsumitur.
6 *Contemplatione patris videtur legatus vsusfructus in dubio, cum facta est mentio patris, & patriæ potestatis simul.*
Vel si merita eius præcesserint.
Vel si amicitia summa fuerit cum defuncto.
Vel si filiofam. legatum sit, tanquam filio talis personæ.
7 *Contemplatione filijfamilias, videtur legatum à contrario sensu.*
Falsa demonstratio, legatum non vitiat.
Demonstratio quandoque magis præsumitur, quam contemplatio.
Nepotis institutio, contemplatione patris præsumitur, & facit testamentum non irritari.
8 *Vsusfructus morte vsufructuarij extinguitur.*
Beneficium personale, cum persona extingui solet.
Vsufructu legato filiofam. qualiter commoditas ad patrem pertineat?

QVÆSTIO I.

Qua ratione dignosci possit, cuius contemplatione vsusfructus legatus sit, filij, an eius patris? Si filio in potestate patris constituto relictus sit.

PRo resolutione quæstionis, puto dicendum primo, quod si quid appareat certi, pro voluntate testatoris sustinenda, semper debemus stare illi certo, quod pro lege habetur, quando non est contrarium legi, *in auth. de nupt. §. disponat. l. eum qui Kalendis. 41. ff. de verbor. obligat.* & Bart. *ad l. final. C. de vsufruct. & habit.* Sin minus, con- 1

fugiendum est ad præsumptiones, & coniecturas, argum. *l. si communis seruus. 37. ff. de stipul. seruor. d. l. cum qui. & l. interdum. 73. ff. de verbo. obligat.* & tunc distinguendi sunt quatuor casus.

2 Aliquando enim filiusfamil. manifeste vsufructuarius est, & quamdiu in potestate patris residet, commoditas pertinet ad ipsum patrem, *vulg. l. cum oportet. C. de bon. quæ lib.* & morte filij vsufructuarij extingui solet, *l. corruptionem. C. hoc tit. & infr. num. 9.*

3 Aliquando vero ita fructuatius est, vt omnis commoditas ad eum solum pertineat, puta, quia testator prohibuit ne patri acquireretur, vt *auth. excipitur. C. de bon. quæ lib.* vel quando aliquid obuenit filio ex hæreditate fratris, aut sororis, seu ex testamento, seu ab intestato, *auth. item hereditas. eod. tit. cum aliis similibus relatis per gloss. in auth. vt liceat matri & auiæ. cap. 1. in verbo, parentibus.* Tunc pater contemplatione filij esse relictum, sed hoc, est certi casus, vt supra dixi, & idem quoque est de Castrensibus bonis, vel quasi, quæ tamen in eo differunt, quod filiusfamil. de istis solum testari possit, *l. vlt. C. de inoff. testam. l. penult. & vlt. C. qui testamenta facere possunt.*

4 Aliquando filiofamil. quæri non potest vsusfructus, vt in profectitiis, puta venientibus ex paterna linea, & semper in dubio præsumitur relictus contemplatione patris à quocumque proficiscatur ascendentium, argum. *l. cum aliquis. vbi DD. C. de iur. delib.*

Et quidem peculium profectitium dicitur, nedum quod à patre & auo, aliisque ascendentibus proficiscitur, sed etiam cum quis extraneus patri donaturus, filio donat, aut filiæ, siue sit in dotem, siue non, *text. in l. profectitia. 5. ff. de iur. dot.*

5 Aliquando vero vsusfructus filio quæri potest, puta emancipato (qualem esse verisimiliter donator ignorauerit) idemque est in casu dubio, an scilicet contemplatione patris, vel filijfamil. legatum sit, vel fideicommissum, & tunc si filius superuixit patri, dicitur contemplatione filij relictus vsusfructus, secus si superuixit pater, secundum Bart. *ad l. final. circa fin. C. de vsufruct. & habit. & ad l. si filiofamil. 22. ff. de donat. caus. mort. & in tract. de duob. fratrib. num. 8. in fin.*

Idque obtinet, quamuis dispositioni adiectum esset nomen patris, vt; [Lego Titio, Gaij filio:] quia non ad demonstrationem solum, sed & contemplationem (secundum euentum mortis) adiectum videtur, inquit Bart. si quidem testator, vel alius quiuis disponens Titium emancipatum esse ignorauerit, quod præsumitur in dubio, per *text. in l. si filius. 8. ff. de probat. & cap. præsumitur. de regul. iur. in 6.* maxime si ipsius legatarij patrem cognosceret, vt notat Paul. de Castr. *ad l. final. in fin. C. hoc tit.* vbi allegat *l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulgar. & pupill.* cum proculdubio *d. lex final. hoc titu.* non nisi de eo quod est verisimile statuat.

Tunc autem dicitur legatus vsusfructus contemplatione patris in dubio, cum facta est mentio patris, & patriæ potestatis simul, vt si dixero: [Titio Gaij filio, & in eius potestate constituto lego centum, vel vsumfructum dono, quamdiu in potestate patris remanserit,] *Bart. ad d. l. vlt. C. de vsufruct. & ad l. cum aliquis. C. de iur. delib.* vbi text. optime probat, *text. in l. filiofam. 42. ff. de condit. & demonstr. & l. vlt. cum gloss. ff. de annuis legat.* & idem Bart. *in tract. de duob. fratrib. nu. 8.* & Guido Pap. *decis. 565. num. 2.* 6

Idemque est si merita patris præcesserint, & nulla filij.

Vel si amicitia summa intercesserit, licet non fiat patris mentio, Menoch. *præsumpt. 28. num. 11. & 17. lib. 3.*

Vel si legetur Titio tanquam Gaij filio, vt notat Paul. de Castr. *ad d. l. cum aliquis. num. 2.*

Secus à contrario sensu, si sit legatum vel donatum Titio Gaij filio emancipato, vel cum sui iuris extiterit, quia euidenter apparet eius contemplatione esse relictum, *l. si mater. C. de institu. & substit.* & Bart. *ad d. l. final. C. hoc tit.* vnde cum vsusfructus legatur filio, tanquam emancipato, differtur legatum vsque in tempus existentiæ sui iuris, *d. l. si mater*, quia nec falsa demonstratio legatum vitiat, *l. demonstratio falsa. 17. ff. de condition. & demonstr.* nisi in casu infra relato *quæst. 3. num. 4.* 7

Secus etiam si amicitia, meritaue fuerint ex parte filij, vt notat *gloss. vlt. ad l. pro legato. 4. ff. pro legato.* & Menoch. *d. præsumpt. 28. num. 10. & 12.* Bald. *ad d. l. final. num. 6.* quia tunc persona patris adiecta videtur demonstrationis causa, *l. his verbis. 68. §. vlt. ff. de hered. institu.*

Vel si alterutrer fuerit magis coniunctus testatori, puta cum auus præterito filio, nepotem ex eo instituit; valet enim testamentum, nedum quod pater, & filius pro eadem persona reputentur, ex *l. vlt. C. de impub. & aliis substitut.* sed etiam quod intuitu, & contemplatione patris censeatur facta institutio, vt à simili ostendit Menoch. *vbi supr. num. 13.*

Et his casibus, quando scilicet euidenter apparet intuitu cuius personæ, testator legare voluerit, seu donare vsumfructum, 8

defuncta

defuncta illa persona, extinguitur vsusfructus, qui de sui natura non transit ad hæredes, *text. in l. 3. ff. quando dies legat. ced. text. etiam in l. vnic. §. libertatib.* C. *de caduc. tollend. l. corruptionem.* C. *hoc tit.* cum sit beneficium personale, quod cum personà extinguitur, *cap. priuilegium.* 7. *de regul. iur. in* 6. adeoque nec potest acquiri patri, vbi est euidenter donatum filio, (nisi quoad commoditatem, facta æstimatione vsusfructus, quam pater tenetur reddere filio, vt notat Castrens. *ad l. final. & per illum text.* C. *de vsufruct.*)

SVMMARIA.

1 *Vsufructu Titio monacho legato præsumitur legatus contemplatione monasterij.*
Argumentum à seruo ad monachum quandoque procedit.
Monacho acquiri nihil potest, sed monasterio per monachum, vti domino per seruum.
Monachus quasi mortuus mundo reputatur, postquam professus est.
Monachus per religionis ingressum se, & sua Deo dedicat.
2 *Contemplatione monasterij vsusfructus donatus, vel legatus, durat annis centum.*
Idem obtinet in vsufructu ciuitati legato.

QVÆSTIO II.

Si vsusfructus legetur Titio monacho, quæro cuius contemplatione legatus sit? Titij monachi, an monasterij. Et quo tempore finiatur?

1 IN hac specie facti, puto contemplatione monasterij videri legatum, argum. à seruo ad monachum, *d. l. fin.* C. *de vsufru. & habit.* cui acquiri nihil potest, sed monasterio per ipsum, vti domino per seruum, ex *d. l. fin.* monachus enim post factam professionem (de qua fit mentio *infr. quæst.* 4. *num.* 4.) quasi mortuus reputatur, *l. Deo nobis.* C. *de Episc. & cleric.* & Rolandinus *in summa. tract. notularum, titul.* 1. *quid sit notaria. colum.* 3. *in princ.* & per illam se suaque monasterio dedicat, *auth. ingressi.* C. *de Sacros. Eccles.*

2 Itaque dicendum est in casu proposito finiri vsumfructum post centum annos, ne semper abscedente vsufructu, inutilis relinquatur proprietas, argum. vsusfructus legati municipibus ciuitatis, *l. si vsusfructus. ff. de vsu & vsufr. legat. & argum, sup. decis.* 6. *quæst.* 1. *num.* 2.

SVMMARIA.

1. & 5. *Vsufructu legato Titio tanquam mercatori, vel militi, cum tamen esset monachus, non est inutile, sed durat ad vitam legatarij.*
2 *Seruire Deo regnare est.*
Seruitus diuina proprie non est seruitus.
Causa inutilitatis cessante, cessat inutilitas.
Causa impedimenti cessante, cessat impedimentum.
Seruus per religionis ingressum fit liber.
3 *Demonstratio falsa, relictum non vitiat.*
4 *Fallit ratione consanguinitatis, vel affinitatis.*
6 *Vsufructu legato Titio, qui postea ingreditur monasterium, durat ad vitam Titij.*
7 *Idemque iuris est, si Titius erat monachus, testatore ignorante.*
Contemplatione monasterij censetur legatum, si legetur Titio, quem testator monachum esse non ignoret.
Testator præsumitur intelligere nihil acquiri posse monacho.
Nemo præsumitur iura ignorare.
Leges omnibus posita sunt, & omnes ligant, exceptis certis casibus.

QVÆSTIO III.

Si vsusfructus ita legatus sit; [Titio campsori, vel militi, vsumfructum villæ meæ do, lego:] Quæro an huiusmodi legatum vtile sit; vel inutile? Si tempore legati, Titius erat monachus.

PRima facie videri potest inutile esse legatum, eo quod monachus ad instar serui, nihil sibi acquirere possit, vt supra in proxima quæst. & quod voluntas testatoris quodammodo refragari videatur, cum vt homini libero, & sæculari legare voluerit, non vt seruo & regulari. 1

Verum quia seruire Deo regnare est, ac proinde diuina seruitus inter alias iuris nostri seruitutes minime debeat annumerari, vt notatur in schemate seruitutum, *num.* 4. *ff. de seruitutibus*, quin etiam serui per religionis ingressum, statim in libertatem eripiantur, *in auth. de monach. §. & dum triennio,* hinc fit, vt magis putem vtile esse legatum, cessante causa, ob quam videbatur reddi inutile, *cap. cum cessante.* 60. *extr. de appellat.* Andr. Tiraq. *in suo tract. cessante causa, cessat effectus, num.* 11. *&* 14. *in* 1. *par.* 2

Præter-

3 Præterea notum est, quod falsa demonstratio in qualitate personæ, etiam ratione conditionis & status, institutionem vel legatum non vitiat, *l. penult. C. de iur. delib.* vbi Castrens. *num. 2. in princ. l. his verbis.* 48. *§. vlt. ff. de hæred. institu. & l. demonstratio falsa.* 17. *in princ. ff. de condit. & demonst.*

4 Fallit tamen, ratione consanguinitatis aut affinitatis, vt si quis credens legare fratri, aut filiæ, alij cuidam extraneo legauerit, *l. quoties. l. si pater. & l. nec apud. C. de hæred. institu.* Bart. *ad d. l. demonstratio. nu. 7. & ad §. quod autem. nu.* 14. *ff. de condit. & demonst.* declaratur, nisi testator id fecerit ex certa scientia, *vt not. gloss. ad l. falsa demonstratio. 33. eod. tit.*

5 Durat vero vsusfructus ille sup. relatus non ad centum annos, (nec enim contemplatione monasterij legatus fuit,) sed vita durante legatarij, *vulg. l. corruptionem. & l. antiquitatem. C. de vsufr.*

6 Eodem quoque temporis spatio durat vsusfructus, si legatus sit Lucio Titio, qui postea ingrediatur monasterium, Bart. *ad auth. ingressi. nu. vlt. in fin. & in repetit. nu. 43. C. de Sacros. Eccles.*

7 Idemque est si testator dixerit: [Vsumfructum villæ meæ Lucio Titio do, lego,] & Titius erat monachus, aliter atque si testator sciret esse monachum; nam tunc vsusfructus duraret centum annis, *supr. quæst. 2. num. 2.* quia contemplatione monasterij censeretur factum legatum ob eam causam, quod præsumitur testator satis intelligere nihil acquiri posse monacho de iure, sed totum quod habet esse monasterij, vt sup. dictum est; etenim præsumitur quisque iura non ignorare, cum leges omnibus positæ sint, ac omnes ligent, *text. in l. leges. 3. & 9. C. de legib.* exceptis quibusdam personis, quibus quãdoque iura nescire conceditur, *sup. de negot. gest. decis. 1. quæst. 1. num. 3.*

SVMMARIA.

1 *Monasterium habetur loco filij, cum eius personam repræsentet.*

Pater ingrediens monasterium, amittit medietatem vsusfructus in bonis aduentitiis filij.

Vsufructu legato monasterio verbis expressis, seu æquipollentibus, durat centum annis.

2 *Liberorum nomine veniunt, tam legitimi, quam naturales.*

Nisi actum sit de natis ex legitimo matrimonio, quo casu non veniunt naturales, sed venit monasterium, quamuis dictum esset de natis ex suo corpore, secundum aliquos.

3 *Monachus vel religiosus professus, transiens de vno monasterio ad aliud, sua non transfert.*

4 *Professus in religione, seu ingressus religionem nemo dicitur proprie, nisi qui compleuit annum 16. & per annum continuum stetit in nouitiatu, secundum consilium Trident.*

Anathemate feriuntur, qui cogunt iuuenes, virgines, aut viduas monasterium ingredi, vel inutiis consilium præbent.

Professus religionem per vim ac metum, vel ante legitimam ætatem, debet querelas suas causas declarare superiori, & ordinario, intra quinquennium.

QVÆSTIO IV.

Vsufructu legato Titio, eiusque liberis: Quæro quo tempore finiatur, si postea Titius ingrediatur monasterium? Et an monasterium habeatur loco filij?

PRimo, inter omnes constat monasterium in substitutionibus factis sub conditione: [si eum liberis,] vel: [si sine liberis decesserit,] loco haberi filij, vt probatur argum. *§. sed & hoc præsenti. in auth. de sanctiss. Episcop. text. in cap. in præsentia.* 8. *extr. de probat.* Boer. *decis. 61. num. 13. in 1. part. & num. 14.* vbi etiam concludit patrem ingredientem monasterium non amittere vsumfructum aduentitiorũ filij, sed dimidiam solum, eo quod patria potestas soluatur suo facto, Bart. *ad auth. idem est. num. 2. C. de bon. quæ lib.* 1

In specie vero proposita, finietur vsusfructus non minori spacio annorum centum ratione monasterij, quod, vt dixi, reputatur pro filio, vt supra quoque dictum est, *quæst. 2. hoc tit.* Idemque est si alicui legatus esset vsusfructus, vt ingrederetur monasterium, argum. eorum quæ dixi *hoc eod. tit. quæst. 3. num. 7.*

Sciendum vero in proposita facti specie, quod nomine liberorum, veniunt non solum ex legitimo matrimonio nati, sed & etiam liberi naturales, *text. fun. in l. Lucius.* 88. *§. Dama. in fin. ff. de legat. 2. & l. ex facto. 17. §. si quis rogatus fuit, vt si. ff. ad S. C. Trebell. gloss. in cap. in præsentia. 8. super verbo, si absque liberis. extr. de probationib.* nisi actum esset nominatim de natis ex legitimo matrimonio, *cap. eum in cunctis. 7. de election. & electi. potesta.* late Andr. Gail. 2

Gail. *obſeru.* 156. *num.*8. *lib.*2. veniret tamen monaſterium etiam in iſto caſu. 27. *queſt.* 1. *Cano.* *nuptiarum bonum.* & multis diſſerit Thom. Ferrarius *cautel.* 9. *num.*2. *cum ſeq.* Secus, ſecundum aliquos, ſi diceretur natis de ſuo corpore, quod multis argumentis ſuſtineri poſſet diſputando, & mihi videtur diſponentis intentioni conformius, ſed communis eſt in contrarium, vt probatur apud Bart. *conſil.* 1. *lib.*1. *cum ſuis addition.* & maxime *in d. auth.de ſanctiſſ. Epiſcop.* §. *ſed & hoc præſenti.* vbi talis conditio habetur pro non ſcripta indiſtincte, & Crauet. *conſil.*152.

3 Placuit autem monachos, vel religioſos profeſſos tranſeuntes de vno monaſterio ad aliud, ſeu de pio loco in alium, non poſſe illuc ſua tranſponere, ſed relinquere debere priori monaſterio, cuius dominij primitus extiterunt, *cap. quod à .e. extr. de cleric. coniug. l. vlt.* §. *huius autem. C. de Epiſcop. & cleric. & in auth. de monachis.* §. *ſi vero relinquens. & in auth.de ſanctiſſ. Epiſcop.* §. *ſi monachus.*

4 Dixi profeſſos, quia ante profeſſionem nemo intelligitur religionem ingreſſus, *text. in d. auth. de monachis.* §. *ſi quis autem.* ibi: [Schemateque potitus,] *iuncta gloſſ. ibid.* & Caſtren. *ad l. ſi quis hæredem. nu.*3. *C. de inſtitu.& ſubſtitut.* Ad quam quidem profeſſionem nemo admittitur, niſi qui decimum ſextum ætatis annum compleuerit, & in nouitiatu ſteterit ſaltem per annum continuum, *Concil. Trident. ſeſſion.* 25. *cap. in quacumque Religione.* 15. *Decreto de Regularibus, & Monialib. & infr. deciſ.*24. *quæſt.*9. *num.*10. *verſic. idem de monacho.*

Eos vero ſancta Synodus anathemate damnat, qui virum, vel virginem, vel viduam, aut aliam quamlibet mulierem coegerint monaſterium ingredi, aut qui conſilium, vel auxilium dederint ad ſuſcipiendum religionis habitum, vel ad profeſſionem emittendam, iuxta ſancita *in cap. anathemati.* 18. *eod. tit.*

Quicumque vero regularis prætendens ſe per vim ac metum, aut forte ante legitimam ætatem profeſſum eſſe, aliter non audietur, niſi querelæ ſuæ cauſas, ſaltem intra quinquennium à die profeſſionis coram ſuperiore, & ordinario deduxerit, *cap. quicumque. eod. tit.*

SVMMARIA.

1 *Proprietate legata filiofamil. intelligitur patris contemplatione, ſi patris, & patriæ poteſtatis fiat mentio, vel conferatur in tempus patriæ poteſtatis.*

2 *Idem obtinet, etſi patriæ poteſtatis tantum fiat mentio.*

3 *Contemplatione filiifamilias videtur legatum, ſi conferatur in tempus exiſtentiæ ſui iuris.*

Argumentum à contrario valet, ſi non reſultat prauus intellectus.

4 *Domo ita legata:* [Mæuio Gaij filio,] *cenſetur eſſe contemplatione filij famil.*

Niſi contrariæ coniecturæ præualeant, & quid in vſufructu legato.

Dubietas quærit iudicem fauorabilem.

QVÆSTIO V.

Si proprietas domus legetur filio, in poteſtate patris conſtituto. Quæro cuius contemplatione legata videatur, patris an filij?

BArt. *ad l. ſi filiofamil.* 23. *ff. de donat. cauſ.* 1
mort. (quem ſequuntur alij omnes) dicit, quod ſi fiat mentio patris, & patriæ poteſtatis, vel conferatur legatum, inſtitutio, aut donatio in tempus exiſtentiæ patriæ poteſtatis (hoc eſt quod appareat teſtatorem voluiſſe donare filiofam. ratione patriæ poteſtatis, aut alio quolibet patris intuitu, puta dicendo: [Donec in poteſtate patris ſit,] exemplo *l. vlt. ff. de annu. legat.* vel ſic: [Si in poteſtate patris manſerit,] *vt l. ſi filiofamil.* 42. *ff. de condit. & demonſtr.*) præſumitur donatum contemplatione patris, & acquiritur ei per filium.

Idem iuris eſt, & ſi non patris nomina- 2
tim, ſed patriæ poteſtatis fieret mentio, Bart. *ad l. cum aliquis. in fin.* & ibi Bald. *nu.*2. *C. de iur. delib.*

Secus à contrario, ſi prædicta inſtitutio, 3
vel donatio, aliaue diſpoſitio conferatur in tempus exiſtentiæ ſui iuris, puta hoc modo: [Quando filius non erit ſubditus patriæ poteſtati.] Aut aliter de voluntate donantis appareat, vt per eundem Bald. *ad l. final. C. de vſufruct.* procedit enim argum. à contrario ſenſu, ſi non inde prauus reſultet intellectus, *l.*2. *C. de condition. inſert. l. ex eo.* 18. *ff. de teſtib. & infr. deciſ.*20. *quæſt.*2. *num.*2.

Quod ſi Titius domum ſuam, vel pro- 4
prietatem legauerit Mæuio Gaij filio, inſpicitur,

citur, cuius fauor, meritaque præualeant, secundum ea quæ dixi *hoc tit. quæst. 1. nu. 7. cum seq.* & tunc bonum est habere iudicem fauorabilem in ambiguis, sin minus fauor meritaue præualeant, adiudicari debet legatum filiofam. quia tunc patris nomen demonstrationis tantum gratia videtur adiectum, eo quod proprietas rei legatæ, vel donatæ hodie acquiri possit filiofamil. vt not. Bart. *ad d. l. si filiofam. mortis. n. 1. in fin. ff. de donat. caus. mort. text. in l. cum oportet. in princ. C. de bon. quæ lib.*

Diuersa est ratio si vsusfructus legatus sit, quia in hac specie facti inspiceretur quis aduixerit, secundum eá quæ dixi *supr. ead. decis. quæst. 1. per tot.*

SVMMARIA.

1 *Pater per emancipationem filij, quid lucrabatur antiquitus.*

Emancipationis gratia pater hodie habet dimidiam vsusfructus bonorum aduentitiorum filij.

Pater quod ius olim habebat in bonis filijfamil.

Aduentitia bona quæ dicantur.

Filiusfamilias hodie acquirit sibi proprietatem eorum quæ lucratur labore, & industria.

L. cum oportet. C. de bon. quæ lib. est ampliatiua l. 1. C. de bon. matern.

Vsusfructus patri non acquiritur in certis casibus.

Testatoris dispositio legibus conformis, amplecti debet.

Dispositio testatoris intelligi debet rebus sic stantibus.

Donatio remuneratoria proprie non dicitur donatio.

Donatio remuneratoria insinuationem non requirit.

2 *Dimidia vsusfructus in præmium emancipationis, intelligitur de acquisitis ante emancipationem.*

Vsusfructus patri debetur ratione patriæ potestatis.

3 *Fallit in casu singulari cum declaratione fallentia.*

Pater non potest sibi reseruare vsumfructum in instrumento emancipationis quo ad quærenda per filium post emancipationem.

4 *Vsusfructus patris an amittatur, si filia de iure statutario per matrimonium transeat in potestatem viri.*

Donatio in dubio non præsumitur, maxime si alia coniectura capi possit.

QVÆSTIO VI.

Notum est patrem dimittentem filium à sua potestate, legis beneficio sibi retinere dimidiam vsusfructus in bonis filij, quod in fauorem patris emancipantis filium, & quasi in remunerationem talis beneficij ab Imperatore Iustiniano concessum est, loco tertiæ partis dominij illorum bonorum, quæ patri dabatur antiquitus, iuxta dispositionem l. cum oportet. §. cum autem. C. de bon. quæ lib. Inde quæro qualiter intelligatur ista dimidia, an accipi debeat de bonis acquisitis, & obuenientibus filio ante emancipationem, an de aliis etiam postea venientibus quoquo titulo?

PRimo casu dicendum est hanc dimidiam vsusfructus patri competentem 1
in præmium emancipationis, assumi plane de omnibus bonis aduentitiis, quæ patria acquisitionem, seu quoad proprietatem tantum, seu quoad proprietatem, & vsumfructum, effugiunt, (hoc est) seu consideremus illa bona, quorum proprietas ad filium, vsusfructus vero de iure ad patrem pertinet ante emancipationem filij, vt sunt ea quæ vndecumque illi veniunt, vel ex latere matris, vel ab extraneis, donis fortunæ, laboribus, & huiusmodi (non tamen Castrensib. vel quasi,) quod probatur *ex l. cum oportet. §. cum autem Constantiniana lege. C. de bon. quæ lib.* iuncta eadem lege Constantini, quæ est *l. 1. C. de bon. matern.* vbi aperte agitur de bonis aduentitiis etiam maternis, quæ patris acquisitionem effugiebant quo ad dominium, vti effugiunt hodie, & iuncto initio *dictæ legis, cum oportet.* quæ est illius ampliatiua, vt patet.

Seu etiam consideremus bona illa, quorum ne vsusfructus quidem pertinebat ad patrem, quia & ea quoque aduentitia sunt, *instit. per quas person. nob. acquir. §. 1. & d. l. cum oportet. cum sua auth. iuncta l. vlt. in princ. eod.* vt si filius ante emancipationem fratri, vel sorori successisset, *auth. item hereditas. eod. tit.* vel si testator, aut alius quiuis extraneus munificentia vtens prohibuerit, ne vsusfructus ad patrem pertineat, *auth. excipitur. eod. & gloss. in verbo, parentibus.*

tibus. in auth. vt liceat matr. & auia. cap. 1. quod probatur *ex d. §. cum autem.* in illis verbis: [Non tertiam partem dominij rerum minime acquisitarum , (hoc est aduentitiorũ quorumcunque,) sed dimidiam vsusfructus apud maiores, qui emancipationem donat, residere, exceptis in hoc casu, castrensibus, vel quasi castrensibus tantummodo peculiis, &c.] quæ præterea hoc quoque priuilegio gaudent, vt de illis tantum citra omnem metum querelæ inofficiosi testamenti filiusfam. testari possit, *l. penult. C. de inoff. testam. & institut. quibus non est permiss. facere testam. in princ.*

Non obstat in propositis casibus, quod si hic paterfam. haberet dimidiam vsusfructus , maxime in iis, in quibus testator hoc prohibuit, eueniret dispositionem huiusmodi testatoris labefactari, prohibentis, ne vsusfructus ad patrem pertineat; quia intelligi deber illa dispositio, rebus sic stantibus, non vero si fuerit emancipatio subsecuta, nam tunc beneficium istud, quod patri à lege conceditur, iuxta dispositionem *l. si viua matre. C. de bon. matern.* intelligitur solum in remunerationem accepti beneficij, quo casu donatio non est, sed remuneratio, vt *l. Aquilius. 27. ff. de don. & Iul. Clar. § .donatio. quæst. 3. in prin.* quæ propterea nulla insinuatione indiget, Castren. *ad d. l. si viua matre. num. 5. & infr. decis. 50. quæst. 2. num. 1. cum seq.*

2 Secundo casu declaratur, vt talis dimidia vsusfructus patri competens , intelligi debeat de aduentitiis, tam acquisitis, quam obuenientibus filiofamil. antequam fiat emancipatio tantum, Hippolyt. de Marsil. *singulari* 518. cum non nisi ratione patriæ potestatis vsusfructus ad patrem pertineat, *d. l. si viua matre. & institu. per quas person. nob. acquirit. in princ. cum duob. §§. seq.*

3 Fallit solum in bonis maternis obuenientibus filio, seu ante emancipationẽ, seu post. in quibus post dictam emancipationem non dimidiam vsusfructus habet pater, sed virilem dumtaxat inter emancipatos liberos, siue vnus, siue plures sint in solatium amissæ vxoris, per *text. in d. l. si viua matre.* vbi Castren. *& idem ad d. § .cum autem.* vbi etiam quærit , an pater in instrumento emancipationis possit sibi reseruare vsumfructum in cæteris postea quærendis per filium, & remitrit ad Io. Andr. *in addit. ad Specul. titu. de natis ex libero ventre. circ. fin.* vbi concluditur negatiue, & merito, cum ius tali retentioni repugnet, nemoque facere possit, quin leges locum habeant, *l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. adde infr. decis. 27. quæst. 3. num. 1. & 3.*

4 Sed quid erit statuendum vbi consuetudine, vel statuto cautum filiamfam. per matrimonium transire in potestatem sui viri, vt fit in Comit. Burgund. an pater aliquid de suo vsufructu amittat? & multum in ea opinione sedi, & adhuc resideo, vt dimidiam solum debeat amittere, non secus ac si emanciparet filiam, licet Nicol. Boer. *in decis. 197. circ. fin.* dicat patrem amittere vsumfructum (secundum magis communem opinionem) si de eius voluntate expressa (vel tacita, quæ intelligitur ex quo non contradixit sciens, *l. 7. ff. de sponsalibus.*) filia nupserit. Secus si non consentiret pater, nam tunc inquit, nihilomnino amitteret, nisi consentiret saluo suo iure, quo casu amitteret solum dimidiam, vt ante dictum est.

Ratio autem prioris sententiæ duplex est; altera, quod iuris sit certissimi, patrem amittere medietatem dumtaxat vsusfructus, quem habet in bonis filij, quando patria potestas soluitur ex facto patris, *d. l. cum oportet. §. cum autem. C. de bon. quæ lib.* & ibi specialiter Bart. qui omnino facit contra Boerium, quamuis eum pro se alleget. At cum pater consentit nuptiis filiæ in casu proposito, intelligitur tantum ex hoc soluisse patriam potestatem suo facto, & sic dimidiam vsusfructus amisisse, non vero donasse alteram, nisi dixisset expressim, quia donatio nunquam præsumi debet, maxime cum potest capi alia coniectura, vt hic, *l. cum de indebito. 35. ff. de probat. & supr. decis. 1. quæst. 5. num. 4.* Menoch. *præsumpt. 12. num. 10. & præsumpt. 71. num. 2. lib. 3. text. expres. in d. §. cum autem.* in illis verbis: [Sed nisi specialiter, vel in emancipatione huic præmio renũciauerint, vel donatione facta, sese ab huiusmodi beneficio alienauerint, &c.]

Altera est ratio, quod nunquam, vel raro pater inueniretur, qui vellet consentire nuptiis suæ filiæ, si ex hoc solo integrũ vsumfructum amitteret, argum. *d. §. cum autem.* & satis constaret experientia.

SVMMARIA.

1 *Mater relinquere potest filio, ita vt pater vsumfructum non habeat.*

2 *Declaratur hoc, vt non habeat locum in legitima filij.*

Parentes seruare debent legitimam suis liberis.

Pater priuari non potest vsufructu legitimæ filij.

Pater quo casu non est legitimus administrator bonorum filij, datur curator ad bona.

QVÆSTIO VII.

An mater possit ita relinquere bona filio, vt pater vsumfructum non habeat?

1 Textus est affirmans, tam de matre, quam cæteris ascendentib. *in auth. excipitur. C. de bon. quæ lib.*

2 Declaratur, vt obtineat in iis tantum quæ filio à matre obueniunt vltra legitimam, cum possit ea transponere in quascumque personas, ex illo vulgari iure: [Arbitrium sequitur substantia cæteta patris.] Nam quod ibi statuitur de patre, idem & de matre censendum est, *in auth. de trient. & semiß. §. hæc nos.* secus igitur, quo ad legitimam debitam filio, cuius vsufructu priuari non potest pater, per *text. in auth. vt liceat matr. & auia. in princ.* vnde extrahitur, *d. auth. excipitur. vbi etiam Bart.* quo casu, (scilicet deductionis legitimæ) pater legitimus administrator esse non potest in reliquo, *ex d. auth. vt liceat matri.* in illis verbis: [Neque quodlibet penitus habeant participium,] *& gloß. in d. auth. excipitur.* vnde est, vt curator ad bona [illegible]ri debeat, si necesse est, vt ibid.

DECISIO

DECISIO VIII.

Ex l. fin. C. de seruit. & aqua. Vbi deciditur, seruitutem ex pacto eundi per vicinum fundum in meam syluam, vno die de quinquennio, arbores excidendi, & quicquid necessarium visum fuerit, agendi, iterque habendi per me, vel meos homines, viginti annorum spatio non vtendo, amitti.

SVMMARIA.

1 *Præscriptionum distinctio.*
2 *Res mobiles vsucapiuntur triennio cum bona fide, & titulo.*
Immobiles præscribuntur decennio inter præsentes, & vicennio inter absentes.
Præsentes dicuntur domicilium habentes in eadem ciuitate, vel Prouincia.
Possessio primi auctoris quãdo ad implendam vsucapionem computetur.
Dominium rerum immobilium præscribitur 30. annorum spatio cum bona fide.
3 *Præscriptio 10. vel 20. annorum si causam habeat à bona fidei alienante procedit, seu sciuerit dominus, seu ignorauerit.*
Secus si causam habeat à malæ fidei alienante.
4 *Iura, & actiones qualiter nobis acquirantur.*
Possessio vi adepta, vel clam, vel precario, vel interrupta, non procedit.
Vsus, vsusfructus, aquæ ductus, & stillicidium dicuntur habere vsum continuum, vel quasi, aut continuam causam.
Seruitutes continuum vsum, vel quasi habentes dicuntur in iure consistere.
5. *Ratio cur vsusfructus habeat continuam causam.*
6 *Opinio quorundam de ignorantia, vel scientia domini circa præscriptiones seruitutum continuarum.*
Iura incorporalia non præscribũtur sine scientia domini.
Præscriptio sine possessione non procedit.
Seruitutes dicuntur esse iura incorporalia.
Seruitutes quasi possidentur per patientiam aduersarij.
Patientia in iure supponit scientiam.
Ignorantia præsumitur in factis, nisi probetur scientia.
Scientia præsumitur vbi quis vsus est publice & palam.
Allegans præscriptionem seruitutum debet articulare patientiam, ac scientiam aduersarij.
7 *Seruitus discontinua, quo modo præscribatur.*
Seruitutes discontinuæ in hominis facto consistunt.
8 *Seruitutes omnes per non vsum amittuntur decennio vel 20. fallit in vno casu.*
Seruitutes discontinuæ, quo tempore amittantur.
9 *Limita, quod dixi num. 8. seruitutes continuas amitti decennio, vel vicennio per non vsum, nisi illis vti mihi non licuerit, peti tamen debet in integrum restitutio.*
Præscriptio non currit contra non valentes iure suo vti.
Præscriptio temporalis 10. vel 20. annorum non currit contra minorem 25. annis, aut filiumfamil. secus in præscriptione 30. vel 40. annorum.

QVÆSTIO I.

Quo tempore præscribantur res corporales, & incorporalia iura.

AVt quæritur de præscriptionibus in acquirendo per vsum, aut in amittendo per non vsum. 1

Primo casu acquiruntur res m[illegible]s, vel 2
se mouentes per vsucapionem trie[illegible]ij continuam, cum bona fide, & titulo, *text. in l. vnic. C. de vsucapio. transform.* immobiles vero per possessionem continuam decem annorum inter præsentes, (scilicet domicilium habentes in eadem prouincia, *l. fin. C. de præscription. long. temp.*) & viginti annorum inter absentes, *d. l. final. & l. vlt. C. de bonis auctor. iudic. possid.* semper cũ bono initio, (titulo nimirum de sui natura valido, &

 appa-

apparente, quando agitur de præscribendo dominio, vt infr. quæst.3. num.3. per text. in l. nullo. 24. C. de retund. l. vnic. C. de vsucap. transform.) & cum bona fide, d. l. final. C. de præscript. long. temp. computato etiam tempore primi auctoris pariter bonæ fidei, l. penult. C. eod. tit. text. etiam in l. 2. §. penult. in fin. ff. pro emptor. vel denique sine titulo cum præscriptione 30. annorum & bona fide, l. sicut. C. de præscript. 30. vel 40. annor. & Bart. ad l. rem alienam. num. 6. ff. de pignorat. action.

3 Et hæc quidem de iure ciuili procedunt in pręscriptione proprietatis, siue dominus sciuerit contra se præscribi siue ignorauerit, d.l.vlt.C.de præscript.long.temp. 10.vel 20. annor. de iure autem Canonico, dicam inf. de præscript.long.temp. decis.44.quæst.1. (Secus si præscribens titulum haberet à malæ fidei alienanre, & verus dominus ignoraret rem suam pręscribi; nam tunc necessaria esset 30.anoorum præscriptio, per text. in auth.malæ fidei.iuncta ibi glo.magistral. C. eod. titu. At si ius suum in re ignoraret, dixi supr. de vsufruct.decis.3.quæst.6.nu.5.)

4 Eodemque temporis spatio, scilicet decem annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, acquiruntur nobis ac præscribuntur iura incorporalia seu personalia, vt vsus, & vsusfructus, saltem cum bona fide absque titulo, modo possessio mea adepta sit non vi, non clam, non precario, l.1. in fin.ff. vti possidetis. nec fuerit interrupta, per text.in l si quis diuturno.ff.si seruitus vindicetur. Bart.ad l.2.num.1.C.de seruitut.& aqua. & Castren. ad l.iusto. §.non mutat.in fin.ff.de vsucap.

Idemque est de cæteris huiusmodi seruitutibus continuum vsum vel quasi, causamque continuam habentibus, vt in vsu, & vsufructu itemque aquæductu, stillicidio, & similibus, quæ à natura apta sunt semper recurrere, magisque in iure quam in hominis facto, consistunt, l. foramen. 27. ff. de seruitut. vrbanor. prædior. & d. l. final. in fin. C. de præscript. long. temp. 10. vel 20. annor.

5 Et vsusfructus dicitur habere causam continuam, eo quod eius quasi possessio, in animo sit, continuo, idemque est de aliis iurib. pe[illegible]nalib. vt in quasi possessione iurisdict[illegible], & in iure exigendi vectigal, ex relatis per Bart. ad d.l. iusto. §. non mutat. in fin.ff.de vsucap.

6 Declaratur (secundum aliquos) præscriptiones huiusmodi seruitutum, procedere, seu dominus sciuerit contra se præscribi, seu ignorauerit, exemplo earum rerum quæ soli sunt, ex d. l. final. C. de præscript.long.temp. in illis verbis: [Nulla scientia vel ignorantia expectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio. Eodem obseruando etsi res non soli sint, sed incorporales, vt vsus & vsusfructus, &c.] quibus verbis dicunt fieri expressam & æqualem determinationem rerum corporalium & incorporalium non solum quo ad præscriptionis tempus, sed & etiam quo ad scientiam vel ignorantiam eius contra quem inducitur seruitutis præscriptio.

Alia est opinio (& hæc quidem communiori calculo semper obtinuit) eorum, qui asserunt hoc casu requiri scientiam, DD. enim intelligũt hunc textum, [eodem obseruando, &c.] vt procedat quo ad similem præscriptionem temporis, non vero quo ad similem ignorantiam, vel scientiam, cum secundum l.2. C. de seruitut. & aqua. nemo incorporalia iura continuam causam habentia præscribat absque scientia eius contra quem præscribitur, idem quoque est in habentibus discontinuam causam, per text. in l. 1. § .vlt.ff.de seruitut.rust.præd. & l.si ego. 11.§.1.ff.de public.in rem action.

Dicuntque aliud esse in præscriptione proprietatis, aliud seruitutis, per rationem, quod sine possessione non procedit præscriptio, l.sine possessione.25.ff.de vsurpa.& vsucap.text.etiam in cap.sine possessione.3.de regul. iur.in 6.

At seruitutes huiusmodi, quæ iura sunt incorporalia, non possidentur vere, l.sequitur. 4. §. si viam. ff. de vsurpa. & vsucap. Sed quasi possidentur per patientiam aduersarij, l. si ego. 11. §. 1. ff. de public. in rem action. l. 3. ff. de vsufruct. & quemad. quis vta. gloss. ad l. seruus. 43. verbo, traditionem. ff. de acquir. rer. domin. quæ sine scientia eius esse non potest, vt patet. ignorantia enim præsumitur in factis alienis, nisi probetur scientia, per text. in cap. præsumitur.47. de regul. iur. in 6. & l.verius.21.ff. de probat.

Igitur requiritur in huiusmodi præscriptionibus seruitutum, scientia, & patientia, quæ etiam articulari debet à præscribente, Bart. ad l. seruitutes. 14.num.6. & ad l. quoties. ff. de seruitut. Idem Bart. ad l. 1. num.5. in fin. & num.6. & 7. C. de seruit. & aqua. & ad l.2. num.8. & 9. cum gloss. ibid. verbo, sciente. Castrens. ad d.l.1. num.2. in tertio requisito. & num.6. in princ. & Anto. Trigona. in singul. 109. incip. Volo quod teneas.

Sed si dominus ipse ius suum ignoraret, dicerem ex capite iustæ ignorantiæ, debere restitui, vt supr. de petit. hæred. decis. 3. quæst. 6. num. 4.

Cæterum in habentibus discontinuam causam, vel vsum non continuum, vt in haustu aquæ, l. hoc iure. 3. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiu. vt & pecore pascendo, Guid.Pap. quæst.573. & Minsing. centu. 4. obseru. 53. Itemque via, itinere, 7

actu,

actu, habitatione, & similibus, quæ non tam in iure, quam in hominis facto consistunt, *institut. de reb. corporal. & incorpor. in princ. l. penult. ff. de capit. minut.* & Bart. *ad l. 2. num. 3. C. de seruitu. & aqua.* & Paul. de Castr. *ad rubric. C. de vsufruct. & habit.* requiritur in præscribente titulus (putatiuus saltem, vt *infr.* dicam, *quæst. 3. num. 3. & 4.*) & bona fides, cum vsu decennij inter præsentes, & vicennij inter absentes, (quo tempore etiam præscribitur quandoque dominium, *vt ibid. & infr. decis. 44.*) vel exigitur tempus, cuius initij memoria non sit in contrarium, *gloss. notab. ad l. seruitutes. 14. in verbo, certam. in fin. ff. de seruitut.* Guid. Pap. *in decis. Gratian. quæst. 573.* Petr. Rebuff. *in schemate seruitutum. num. 43. & 44.* Minsing. *centur. 4. obseru. 53.* quod tempus titulo æquiparatur de iure, *cap. 1. de præscript. in 6. gloss. in cap. super. 26. verbo, non extat memoria. extr. de verbor. signif.* & intelligitur esse 100. annor. vt decidit Capell. Tholosan. *quæst. 439.* cum hæc sit hominis vita longissima, *l. vlt. in fin. C. de Sacros. Eccles.*

8 Secundo casu, quando quæritur de amittendo per non vsum: sciendum est omnes seruitutes à tempore scientiæ amitti longo tempore, scilicet 10. annorum spatio inter præsentes & 20. inter absentes, *text. est in l. penult. C. de seruit. & aqua. & l. sequitur. 4. §. si viam. ff. de vsurpa. & vsucap.*

Fallit in prædictis seruitutibus habentibus vsum discontinuum, cuius rei causa Iustinianus tempora duplicauit, *in d. l. final. C. hoc tit.* vbi Bart. & alij, vt eæ seruitutes per non vsum non amittantur minori spatio 20. annorum inter præsentes, & 40. inter absentes, quod Bart. *in suo tractatu de different. iuris Canon. & Ciuil. num. 73.* declarat, ita procedere, si nouiter eam seruitutem, vel de recenti ex pacto, & sine vlla possessione acquisiuerimus, secundum *d. l. final.* Secus si iam eramus in quasi possessione, quo casu per non vsum, non nisi centenaria præscriptione amitteretur.

9 Declara supradictam præscriptionem, ita procedere in seruitutibus continuis, si mihi seruitute mea per tempus, & occasionem vti licuerit, eo quod contra non valentes agere, nec suo iure vti, non currat præscriptio, *text. in l. si seruus hæreditarius. 25. ff. de stipulat. seruor. & in auth. vt cum de appellat. cognosc. §. hac autem. in fin. & in auth. de nup. §. sed hoc sancitum. in fin. text. etiam in l. 1. §. vlt. C. de annal. except. & in cap. imputari. 41. de regul. iur. in 6.*

Sed his nonobstantibus peti debet hoc casu restitutio in integr. *l. & Atilicinus. iuncta gloss. ff. de seruitut. præd. rusticor,* alias facile amitteretur seruitus, sicut etiam facile acquiri potest, cum sit modici præiudicij, vt *infr. quæst. 3. num. 3.* quod est verum in maiore 25. annis. Nam minor restitutione in integrum non indigeret, *text. expreß. & notab. in l. vlt. C. in quib. caus. in integr. restitut. necessari non est.* & idem in filiofamil. *d. §. vlt.* Aliud obtineret in præscriptionibus triginta, vel quadraginta ann. *ex d. l. vlt. cum gloss. in fin.* vbi dicitur; quod cum præscriptio ista incipiat currere post pupillarem ætatem, ideo petenda restitutio est, pro tempore exacto vsque ad maiorem ætatem, quo manifeste læsus est.

SVMMARIA.

1 *Seruitus annorum, vel mensium discontinua amittitur viginti annis non vtendo inter præsentes tempore duplicato, scilicet quadraginta annis inter absentes.*

2 *Seruitus dierum, vel horarum discontinua, amittitur spatio decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes.*

3 *Ius seruitutis transit ad hæredes.*

QVÆSTIO II.

Cum omnis seruitus decennio amittatur, non vtendo inter præsentes, vt dixi in præcedenti quæst. Quæro in specie propositæ decisionis, quare ad vicennium extendatur?

HOc ideo, quod sit seruitus annorum 1
discontinua, idem si esset mensium, tempore semper duplicato, etiam inter absentes, cum sit æqualis ratio.

Secus si seruitus esset dierum, vel hora- 2
rum tantum discontinua, nam tunc non esset duplicandum tempus propter modicum interuallum, quod quotidianum est, per *text. in l. si sic. 6. ff. quemadm. seruit. amitt.*

An autem ius seruitutis transmittatur ad 3
hæredes, de hoc non puto dubitandum, cum etiam in vsucapionibus tempus computetur auctoris, *sup. eod. titu. quæstio. 1. num. 2.*

SVMMARIA.

1 *Vsus sedilium profanorum existentium in Ecclesia habet seruitutem discontinuam.*
Patientia loco traditionis habetur in seruitutibus.
Familiaritatis iure possidens, non est possessor.
Protestationis vtilitas.
Protestationis necessitas.
Protestatio quando fieri debeat.
Seruitus discontinua praescribitur seu acquiritur spatio temporis immemorialis.
Actum faciens iuri suo contrarium ei renunciare videtur.
2 *Seruitus discontinua praescribitur decennio inter praesentes cum titulo & bona fide.*
Titulus de sui natura inualidus pro non titulo habetur.
Dominium praescribitur decennio cum titulo, bona fide, & possessione, non interrupta.
3 *Seruitus discontinua acquiritur 10. annis inter praesẽtes & 20. inter absentes, cũ allegatione tituli, quamuis non appareat.*
Titulus praesumitur ex possessione per 10. annos inter praesentes. ibid.
Possidens vi, aut clam, aut precario, non est possessor in iure, vt vsucapere possit.
Seruitus dicitur esse paruis praeiudicij.
Dominium est magni praeiudicij cum amittitur.
4 *Praescribens si allegat titulum non apparentem, debet iurare de calumnia.*
5 *Mobilia praescribuntur triennio.*
Adhaerentia rei, inesse dicuntur cui adhaerent, non idem de proximis. ibid.
Sedilia profana quandiu in Ecclesia existunt, quasi possidentur animo.
Signa naturam eius rei indicant, cuius sunt signa.
Possessor antiquior praeferri debet.
Titulatus non titulato praeferendus.
Titulum habens ostendit aduersarium possedisse iure familiaritatis.
Familiaris possessio ius nullum tribuit.
6 *Profana vindicantur; Sacra & religiosa non item.*
Quae quasi nostra sunt non possunt vindicari, sed interdici.
Deo vel Ecclesiae dedicata, amplius ad vsus profanos conuerti non debent.
7 *Possessio acquiritur & retinetur tam per nos, quam nostros subditos, & non subditos.*
Nomine meo possidens mihi possidet.
8 *Sedilium praedictorum causa coram iudice laico tractari potest.*
9 *Sepulchrorum proprietas tractari debet coram Ecclesiastico iudice.*
10 *Possessorij materia tractari potest tam coram Ecclesiastico iudice quam saeculari.*
Possessorium est quid temporale, & mixti fori. ibid.
Communis opinio sequenda, si non sit alia magis communis.
Iurisperitorum Principes dicuntur Scaeuola, Paulus, & Vlpianus.
Proprietas cum possessione nihil commune habet.
11 *Practica in materia turbationis.*
Mandatum iudicis executioni mandari debet intra annum.
Mandatum dicitur executioni mandari per citationem.
Oppositio formari debet intra annum à die notificationis.
Interdicti duplicatio qui fiat?
12 *Possessorium plenarium non tractatur nisi dimisso summario.*
In plenario si qua facti sint probari debent.
In plenario obtinens, securus est donec alter obtineat in petitorio.
13 *Possessorium euacuandum est ante quam agatur in petitorio.*
14. & 15 *Exceptis duob. casib.*
16 *In possessorio summario quomodo procedatur?*
Praetor non debet pati eos venire ad arma, quos potest iurisdictione sua componere.
In possessorio summario defertur iuramentum suppletorium. ibid.
Possessorium summarium est modici praeiudicij.
In possessorio summario non appellatur.
17 *Titulus post turbationem acquisitus nullius est ponderis in possessorio.*
Titulus superueniens respicit interdictum adipiscendae.
Titulus superueniens causam possessionis non immutat.

QVAESTIO III.

Duo, vel plures litigantes ad inuicem, super eo disceptabant, quod vnus diceret ius seruitutis in quodam sedili existente in Ecclesia, ad diuina commodius audienda, sibi quaesitum esse, per patientiam aduersarij, iuncta praescriptione 10. annorum inter praesentes, cum bona fide: Alter vero dominium habens, contra instaret nihilo magis acquisitam seruitutem, maxime cum ambo essent amicissimi, vel consanguinei, vel affines; Quaero quid iuris respondendum in tali materia?

ET sciendum est, hanc esse seruitutis discontinuae speciem, nisi dominium habens 1

habens patientiam suam (quæ loco traditionis est in seruitutibus, *l. si ego. 11. §. 1. in fin. ff. de public. in rem action. & l. 1. §. vlt. ff. de seru. rustic. prad.*) per modum familiaritatis tantum processisse clare manifestissimisque probationibus ostenderet (vt si de hoc protestatus sit, *cap. Cumana. 50. extr. de electio. & electi potesta.* qui enim facit gratiam, de ea protestari debet, *vt ibid. iuncta glo. in verbo, breuitatem temporis. in fin. cap. cum Ecclesia Sutrina. 3. extr. de caus. possess. & propriet.* & qui faceret actum iuri suo contrarium, ei renunciare videretur, per text. *in l. 2. C. de iur. domin. impetr.* nisi ante protestatus sit vel in ipso actu, vt per Menoch. *præsumpt. 15. num. 21. lib. 3. text. in l. si debitor. 4. §. 1. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. soln.*) alioquin præscriberetur ea seruitus (sine titulo) spatio tanti temporis, cuius initij memoria non est in contrarium, vt supra dixi *hoc tit. quæst. 1. num. 7.*

2 Vel per decennium inter præsentes cum titulo de sui natura valido, vt pro emptore, pro donato, pro legato, & cum bona fide, *l. vlt. ff. quemad. seruit. amitt.* cum etiam quandoque hoc casu dominium rei præscribi possit, per text. *in l. nullo. 24. C. de reiuindic. & supr. hoc tit. quæst. 1. num. 2.*

3 Vel saltē cum decennio inter præsentes, & vicennio inter absentes, non vi, aut clam, aut precario, *l. si quis diuturno. 10. ff. si seruit. vindic. & l. 6. ff. pro emptor.* sed tamen cum allegatione tituli adepti ex eo qui ius vel potestatem habebat, quamuis titulus ille non appareat, quia tanto fuisse præsumitur post supra dictū spatium longi temporis 10. vel 20. annorum, *l. qui in aliena. 6. §. 1. ff. de acquir. hered.* modo allegetur titulus.

Quod pro notabili ponit Cæpola, *in cautel. 108. qua incip. in præscribenda seruitute. Bart. ad l. seruitutes. 14. num. 4. cum glo. in verbo, certam. in fin. ff. de seruitut. Guid. Pap. quæst. 408. num. 3.* per rationem quod ea seruitus dicatur esse modici præiudicij, secus si de amissione dominij esset quæstio, vt per Bart. *vbi supr.* & idem Bart. *ad l. cum de in rem vers. nu. 7. ff. de vsuris.*

4 Verum qui sic præscribit iurare debet de calumnia, *l. vlt. §. hoc etiam. in fin. & §. quod si actor. ff. de iureiur. propt. calumn. dand.*

5 Non obstat quod huiusmodi sedilia lignea aut lapidea, mobilia sint, eo quod facile portari possint & exportari; & sic videantur posse præscribi triennio, argumento *l. vnic. C. de vsucap. transform.* Item quod nec religiosa, nec loco religioso adhærentia, sed illi proxima tantum & profana, iuncta *glo. in l. qua religiosis adhærent. 43. ff. de reiuind.* cum sint ad vtilitatem priuatam, & gratia maioris commoditatis tantum posita, ac deputata.

Quia respondeo hoc non impedire, quo minus ista seruitus vtendi, de sui natura, discontinua sit, & ad vsum discontinuum ordinata; nec enim ea sedilia, prout sedilia sunt, & loco sacro hærentia, continuo teneri possunt, aut rebus nostris adiungi seu possideri, exemplo cæterorum profanorum mobilium, sed quasi possideri duntaxat, exemplo iurium incorporalium, cum proprie non dicantur esse in nostra potestate seu facultate vtendi quoties visum fuerit, sed præter naturam aliorum mobilium, ad vsum solum præfatum destinata.

Ac tantum abest vt præscribi possint triennio, per possessionem corporalem & continuam, quin solum quasi possideantur animo, quandiu existunt in Ecclesia, ratione iuris adepti eo in loco, in cuius fidem, facit horum sedilium positio; & sedilia eiusdem iuris adepti naturam imitantur ac ostendunt, cuius sunt insignia ex rubro & nigro, *C. vt nemini liceat sine iudicis auctoritate signa reb. impon. alien.* Signa enim naturam eius rei indicant cuius sunt signa, vt multis probat Chassan. *tit. des Iustices. §. 8. num. 1. folio 77.*

Quocirca puto quod semper in possessione præferri debeat possessor antiquior, & quidem etiam titulatus non titulato, secundum allegata per Marant. *in suo speculo, part. 4. distinct. 7. num. 17.* quod si probatum sit, videtur aduersarius iure familiaritatis possedisse, quæ possessio ius nullum tribuit, *l. qui iure familiaritatis. 41. ff. de acquir. possess. & Castrens. ad l. 1. num. 2. C. de serut. & aqua.*

Quod autem ea sedilia vindicari possint ex eo patet, quod sunt profana, secus si essent sacra, *l. in rem. 23. §. 1. ff. de reiuindic.* aut religiosa, vt sepulchrum & monumentum in loco religioso, & etiam quæ iis adhærent, *l. scriptus hæres. 4. ff. de relig. & sumptib. funer. & l. qua religiosis adhærent. 43. ff. de reiuind.* quia cum quasi nostra sint tantum, vindicari non possunt, sed interdici, ne quis vtatur præter nos, *l. 1. ff. de mort. inferend.* Quę enim Deo, vel Ecclesiæ destinata sunt, amplius ad vsus profanos conuerti non debent, *cap. semel. de regul. iur. in 6. & l. si quis sepulchrum. ff. de relig. & sumpt. fun.* 6

Possum autem per me, vel per meos subditos possidere, iureque meo vti, *text. in l. vsu retinetur. 20. ff. quemad. seruit. amitt.* item per socios, & fructuarios, *l. seruitus. 5. eod. tit.* & eos qui iuri meo subiecti non sunt, *instit. de interdict. § possidere.* Et generaliter nobis possidet, qui nostro nomine possidet, *text. in l. generaliter. 9. ff. de acquir. possess. & l. quod meo nomine. 18. eod. text. etiam in cap. si diligenti. extr. de præscript.* Quod satis præsumitur, si is qui possidet, iureque meo vtitur, dum meæ habitet, vt hospes, vel colonus, 7

lonus, vel domus conductor, qui proinde præscribere non possunt, *l.1. C. commun de vsucap. l.2. §. quod vulgo. ff. pro hæred. l.1. §. his cuius colonus. ff. de itinere actuque priu. & l.3. §. vti videmur. eod. tit. & sup. decis. 3. quæst. 2. num. 6.*

8 Ex his apparet prædictorum sedilium causam omnem tractari posse coram iudice laico, cum ea nec sacra, nec religiosa sint, sed profana, vt supra dictum est.

9 Secus in iure sepulchrorum, quæ religionis sunt, *per text. in l.1. C. de mortu. inferen. & l.2. ff. de relig. & sumpt. fun.* & quorum petitorium, seu proprietatis ius, excuti debet coram Ecclesiastico iudice, *cap. vlt. extr. de iudic. cum gloss. in verbo, super proprietate.*

10 Possessorium vero, vel quasi (etiam rei spiritualis secundum quosdam) coram sæculari iudice tractari potest, cum illud mixti fori esse communis opinio adprobet, quæ sequenda est, si non reperiatur alia magis communis, *l. si ita oportet. 13. §. illud. ff. de excusat. tutor.* in illis verbis: [Quando & Ceruidius Scæuola, & Iulius Paulus, & Domitius Vlpianus Iurisperitorum principes, scribunt hæc ita oportere obseruari,] *& l.1. in verbo*: [Crebrior apud veteres opinio est.] *ff. de offic. quæstor. text. etiam in cap. prudentiam. 21. extr. de offic. & potesta. iud. deleg.* de qua communi opinione testantur, Guid. Pap. *in suis decis. quæst. 1. num. 1. & 2.* Andr. Gail. *obseru. 37. num. 5. & obseru. seq. num. 3. & 4. lib. 1.* Minsing. *centur. 2. obseru. 67.* [Proprietas siquidem cum possessione nihil cōmune habet,] inquit Vlpian. *in l. naturaliter. 12. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.*

Sed huic opinioni, quantum ad rem spiritualem pertinet plane resistit Vantius cum iis, quos allegat pro magis communi, & quidem valentiori de iure, *tit. de nullit. sentent. ex defect. iurisdict. ordinar. num. 54.*

11 Seruatur autem in practica, vt qui turbatur in possessione, vel forte turbari timet, iudicem adeat competentem ab eoque interdictum retinendæ obtineat, quod fit per mandatum expressum quo iudex supplicantem in sua possessione cōfirmat, manuque tenet ac prohibet omnibus, (& specialiter ipsi turbatori) ne talem possessorem in sua possessione interturbent, sed eum pacifice & quiete vti frui sinant.

Quod quidem mandatum executioni mandari debet intra annum, *cap. plerumque. 23. extr. de rescript.* & hoc per citationem fieri dicitur, *cap. ex tenore. 16. de rescript.* Pariterque debet is cui intimatum est, oppositionem formare intra annum à die notificationis, vt sibi interim possessionem suam retineat; alias enim si quam haberet, amitteret, & possit actor reo vocato in iudicium præcisam obtinere, hoc est præcisum interdictum retinendæ possessionis, iuxta relata per Prudent. à Sancto Mauritio *in sua praxi iudiciaria, tit. 9. des gardes procises. lib. 1.*

Debet igitur reus post factam sibi notificationem mandati interdictorij, se opponere, & die dicta ad comparendum in iudicio adesse, & deductis oppositionum causis duplicare interdictum, vt simul cum aduersario lite pendente retineat, si quam habeat, est enim vterque, & reus, & actor, vt tractat Vlpian. *in l. si duo. 3. ff. vti possid. §. tertia diuisio. instit. de interdict. & notatur in d. praxi iudiciaria. lib. 1. tit. 8. num. 6.* quo facto quælibet pars procedendo summarie, causas intentionis suæ præcipuas scripto edit, tum suas ambæ concordantias, ac deinde concludunt in causa.

Et si neuter super possessorio summario, seu momentaneo, de quo *infr. num. 16.* litem moueat, sed super plenario, si quæ facti sint non clari, & aperti, probari debent seruato iuris ordine; qui enim obtinet in plenario, semper est securus donec alter in petitorio obtineat, *text. est in l. incerti. C. de interdict. & l. exitum. 35. ff. de acquir. vel amitt. possess. text. etiam in l. vlt. C. de triumdic. & §. commodum. instit. de interdict.* (quoniam semper is potior sit, qui possidet, etsi nihil probet, nullumque ius in re habeat, per *text. in l. vti frui. 5. in fin. ff. si vsusfruct. petatur. l. vlt. C. de petit. hæred. l. iusta. ff. vti possid. & l. possessiones. 2. C. de probat.* Quod si interrogetur quo iure possideat, non tenetur respondere, per *text. in l. cogi. C. de petit. hæred.* Bart. *ad l. ciuile. C. de fur. & seruo. corrupt.* Fallit in petitione hæreditatis, nam eo casu interrogatus. an pro hærede, vel pro possessore possideat, debet respondere, *ex d. l. cogi.*) 12

Et semper possessorium prius euacuandum est, *vulg. l. ordinarij iuris est. 13. C. de reiuind. text. etiam in d. l. incerti. C. de interdict. & cap. cum dilecta. 22. cum gloss. in verbo, iuris ordinem. extra. de rescript.* 13

Excipitur, nisi pars vtraque consentiat vt petitorium cum possessorio coniungatur, *cap. cum super. 4. extr. de causa possess. & argum. l. si quis in conscribendo. C. de pactis. & cap. scienti, & consentienti. 27. de regul. iur. in 6.* 14

Vel nisi agatur de interdicto recuperandæ possessionis, & actor velit probare super vtroque, vt per Bart. *ad l. naturaliter. §. nihil commune. num. 17. ff. de acquir. possess.* vbi pulchre admodum tractat. 15

Quod si in summario possessorio contendant partes, (vt scilicet earum altera re vtatur lite pendente) tunc ne partes ad arma veniant, aut fieri solet sequestratio, si non producatur titulus: cur enim patiatur 16

prætor eos ad rixam, & arma venire, quos potest iurisdictione sua componere? *text. in l. si cuius. 13. § sed si inter duos. ff. de vsufruct. & quemad. quis vta. fra.* ant sit adiudicatio talis possessorij, ei qui lite contestata probauit melius, etiam per famam, vel saltem semiplene, vt not. Gabr. Saray *in annot. ad Matthesil. in singul. 2. post Bart. ad l. momentanea. num. 2. C. qui legit. person. habent standi in iud. & ad l. 1. nu. 10 ff. quorum bonor.*

Quo casu defertur iuramentum suppletorium, cum hoc possessorium sit modici præiudicij, vt per Bart. *ad l. admonendi. num. 55. & 56. ff. de iureiur.* à cuius adiudicatione proinde non appellatur, *gloss. in l. momentaria. C. vnde vi.*

17 Sed aduertendum est, quod titulus post turbationem quæsitus nullius probationis est, quantum ad possessorium controuersum attinet, tum quod interdictum adipiscendæ respiciat, non retinendæ, *text. in l. momentanea. C. qui legitim. person. hab. stand. in iudic.* tum etiam, quod nemo post susceptum iudicium, possessionis suæ causam mutare possit in alterius detrimentũ, *l. cum nemo. C. de acquir. & retin. possess.*

SVMMARIA.

1 *Sepulchrorum, & monumentorum quæ differentia.*

2 *Sepulchra apud Christianos sunt religiosa.*
Religiosis locis adhærentia religiosa sunt.
Religiosus locus non est, nisi de auctoritate Papæ, vel Episcopi.
Sepulchrorum dominia nullius esse possunt.
Religiosa loca vindicari non possunt, sed quasi possideri, & aliis interdici.

3 *Mortuum inferens in alienum sepulchrum, debet pretio mulctari, vel corpus exhumari Episcopi iudicio.*

4 *Signa, vel insignia alicua rei meæ apposita propria auctoritate detrahere possum.*
Inscriptiones monumentorum, & sepulchrorum non satis probant, nisi sint ab antiquo.
Antiquum dicitur, quando excedit memoriam viuentium.
Memoria viuentium dicitur centum annorum.

5 *Sepulchrorum alia familiaria, alia hæreditaria.*
Sepulchrum familiarium, quod dicatur.
Maiores nostri qui propriè appellentur.
Parentes qui.
Familiæ nomine veniunt gener & nurus.

6 *Sepulchra hæreditaria quæ sint, & ad quos pertineant.*
Hæredes de familia reputantur.
Liberi siue hæredes sint, siue non sint, veniunt ad sepulchrum familiare, & hæreditariũ.

7 *Exhæredatus ius habet sepulchri.*
Consors iuris sepulchralis potest inferre mortuum, quem vult, modo non extraneum, licet alij consortes non consentiant.
Sepulturæ fauor magnus est.
Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari regulariter.

8 *Dominium sepulchri non est præscriptibile.*
Res sacræ in nullius bonis sunt.
Ius sepulchri non amittitur non vtendo.
Accessorium sequitur naturam sui principalis.

9 *Ius sepulchri familiaris tribus modis acquiritur, num. 10. & 11.*
Ius sepulchri familiaris hæredibus competit.
Competit etiam his qui sunt de familia, agnatis scilicet, non cognatis.
Adgnati dicuntur nati, seu geniti per virilem sexum.
Cognati per fœmineum.
Fœmina familiæ suæ principium est, & finis.
Familiæ appellatione qui veniant.
Partus sequitur familiam patris.

11 *Præscriptio immemorialis vim habet tituli.*

12 *Familiarium sepulchrum in dubio magis præsumitur, quam hæreditarium.*
Facta non præsumuntur.

13 *Illatus in sepulchrum quo casu possit extrahi.*
Patientia sine scientia non procedit.

14 *Quod ob alicuius gratiam conceditur, trahi non debet in exemplum.*

QVÆSTIO IV.

An sepulchrorũ, & monumentorum eadem sit ratio? An aliquo tempore præscribi possint, seu acquiri? Et quis sit in illis iudex competens.

PRimo casu, sepulchrorum, & monumentorum ea distinctio est, vt in istis, 1
nullius vnquam corpus, ossaue recondita fuerint, *l. monumentum. 52. ff. de relig. & sumpt. funer.* & etiam testatum habemus in Euangelio Ioan. vbi de Sacrosancto Saluatoris nostri Iesu Christi corpore sepulto ait: [Et in horto monumentum nouum, in quo nondum quisquam positus fuerat;] in illis autem secus est: nam si in monumentum corpus, vel reliquiæ inferantur, sepulchrum fiet, *text. in d. l. monumentum. & l. 2. eod. tit.*

Et quia sepulchra in loco sacro, vel reli- 2
gioso semper extruuntur apud nos, ideo religiosa sunt, *l. quæ religiosis. 43. ff. de reiuind.* nec enim hodie religiosus, aut sacer locus est, nisi de auctoritate Papæ, vel Episcopi, *extr. de relig. domib. cap. ad hæc. & de consecrat. distinct. 1. Cano. nemo. & Cano. clericos.* vnde sepulchrorum dominia nullius sunt, per

text.

text.in l.1.ff.si seruit.vindic. nec consequenter possunt à nobis vindicari, aut possideri, *l.qui vniuersas.30.§.1.ff. de acquir. vel amitt. possess.* cum in nullius bonis sint, *l.1.ff.de rer. diuis. & §.nullius.instit. eod.titu.* Sed quasi nostra dici possunt, & sic quasi possideri, *l. in rem actio.23.§.loca sacra.ff. de reiuind.* vel detineri, *l.penult.ff.de mortu.inferend.cum sua gloss.* & quidem interdici, ne cui præter nos mortuum in eum locum inferre liceat, *l.1. eod.titu.& supr.quæst.3.nu.6.hoc titu.*

3 Hinc est, vt si quis præter consensum nostrum mortuum in eum locum inferre præsumpserit, corpus debeat exhumari vel pretium solui Episcopi arbitrio, & non auctoritate propria, *l.si qui. & l. ossa.ff.de relig.& sumpt.fun.* nisi in locum profanum mortuus illatus sit, *l.inuito.*& ibi Paul.Castrens.*nu.3. C.eod.titu.*

4 Secus obtinet in signis, vel insigniis per te rei meæ, sine iudicis auctoritate appositis, cum ea mihi liceat propria auctoritate remouere, ac detrahere, *text. est expres. in l.1. C. vt nemini lic. sine iud. aucto. signa reb. impon. alien.*

Sed neque inscriptiones monumentorum, aut sepulchrorum satis de iure tuo probant, *l. monumentorum inscriptiones. C.de relig. & sumpt. fun.* nisi talis scriptura antiqua sit, & in loco publico, ac manifesto posita, vt per Aymon. Crauer. *de antiquit. tempor. part.1.section.qua incip.Octaua datur limitatio.num.12.*& Menoch.*præsumpt.59 nu.1. & 3. lib.2.* dicitur autem ab antiquo secundum commun. opinion. quando excedit memoriam viuentium, idem Crauet. *ibid. part.1.section.1.nu.4.&5. gloss.in verbo, si antiquitus.de his qui feud.dare poss.* aliter atque obtineret, si de modico præiudicio ageretur, quod arbitrio iudicis relinquendum est, vt probant DD.allegati.

Sed an sit hæreditarium, vel familiarium sepulchrum, probari potest ex inscriptionib.vt not.Castren.*ad l.si sepulchrum.num.6. C.de relig.& sumpt.fun.24.quæst.2.Canon.sane profertur. in princ.* ibi: [Et in sacris dictis scripserunt.] *iuncta gloss. ibid. & gloss. ad cap.cum causam.13.in verbo, per libros antiquos. extr. de probat. & Speculat. eod.tit.de probat.§. videndum.num.12.*

5 Sepulchrorum itaq; alia familiaria sunt, alia hæreditaria.

Familiaria sepulchra dicuntur, quæ quis sibi familiæque suæ constituit, vsque adeo, vt fauore sepulturæ, sub hoc familiæ nomine veniant hæredes omnes, & liberi cuiuscumque sexus & gradus, item etiam emancipati, seu hæredes sint, seu non sint, per *text. in l. familiaria sepulchra, & l.vel quod paterfamil.ff.de religios.& sumpt.fun.* de qua familia loquitur Vlpian.*in l. pronunciatio.195. in fin.* ibi: [Item appellatur familia.] *ff.de verb.signif.* cui etiam suffragatur *text.in cap. is qui.de sepultur.in 6.* illis verbis: [Vel in ea potius, in qua maiorum ipsius ab antiquo sepultura extitit, sepeliri debebit.]

Maiores autem proprie dicuntur à Tritauo, & supra, parentes ab infra sunt, *l. iurisconsult.§.parentes.ff.de gradib.& affinit.* Iurisconsulti verba sunt hæc: [Parentes vsque ad Tritauum apud Romanos proprio vocabulo nominantur, vlteriores qui non habent speciale nomen, maiores appellantur.] Quamuis benigna interpretatione omnes parentes sint, *text. est in l.cuique.ff.de in ius vocando. l.appellatione. 51. cum gloss.ff. de verb.signif.l.vnic.§.accedit.in fin.C.de rei vxor. action.*

Familiæ quoque nomine veniunt gener & nurus, si alij propinqui deficiant, *l.vlt. C.de verb.signif.*

Hæreditaria sepulchra sunt, quæ quis sibi hæredibusque suis constituit, ita vt extranei hoc ius sepulchri non habeant, nisi hæredes extiterint, *d.l.familiaria sepulchra.& l.seq.ff.de relig. & sumpt. fun.* qui si hæredes sint, pariter veniunt ad sepulchra familiaria, cum eiusdem familiæ reputentur, vt not. Castrens. *ad l.si sepulchrum.num.1.& 5. C.eod.tit.* at liberi, & alij successores, qui etiam ad hæreditatem veniunt ab intestato, ad hæreditarium sepulchrum, sicuti & ad familiare omnes admittuntur, *d. l. vel quod paterfamil.* 6

Exhæredatis etiam hoc ius sepulchri concessum est, nisi specialiter testator vetuerit iusto odio commotus: sed eis non licet alios inferre præter suam posteritatem, quod tamen liceret aliis liberis, & eorum cuilibet, sicut & aliis omnibus hæredibus, & successoribus eiusdem iuris, *ex d.l. vel quod paterfam.* ibi: [Licet sepeliri, & mortuum inferre, licet non consentiant alij.] (intellige consortes iuris.) 7

Quod puto constitutum fauore sepulturæ per rationem, quod talis concessio sit ad obsequium naturale, *gloss. notab. in cap. cum omnes.6. verbo, constitutum. versic.sed nunquid. extr. de constitution.* vbi eleganter explicatur regula: [Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari,] *text.etiam in §.religiosum.* ibi: [In commune vero sepulchrum etiam inuitis cæteris liceat inferre,] *instit. de rer. diuis.*

Non obstat *l. si fundus.39.ff. pro socio.* vbi socio non licet inferre mortuum in fundum communem, quia de loco non religioso ibi agitur, sicuti nec de sepulchro hæreditario, vel familiari, sed de fundo quæsito per socios, opera, labore, vel industria, vnde non mirum si actionem pro socio habeat ad sarciendum damnum, vt text. probat. Vel declara adhuc melius, licere quidē mortuum inferre in commune sepulchrum

inuitis

inuitis aliis dominis, modo non sit extranea persona quæ infertur, vt est *text. in l. si plures. 41. ff. de relig. & sumpt. fun.*

8 Secundo casu principali sciendum est sepulchrorum iura, vel monumentorum (in loco sacro extructorum) eorumue dominia, vel quasi, præscribi non posse à quoquam seu vindicari, cum in nullius bonis sint, *§. nullius. & §. sacra res. instit. de rer. diuis. l. penult. cum gloss. magistral. ff. de relig. & sumpt. fun. & supr. num. 2. & quæst. 3. num. 6. hoc titu.*

Nec qui habet ius sepulchri (id est sepeliendi vel mortuum inferendi) illud amittit non vtendo, eo quod sit ius facultatis non præscriptibilis, quod tamen vicem subit dominij, *cap. accessorium cognit sequi naturam principalis. 42. extr. de regul. iur. & infr. decis. 44. quæst. 3. num. 62.*

9 Sed neque ius illud acquiritur in familiari sepulchro, nisi vel propter ius ipsum familiarium, quod hæredibus competit, vt *supr. dixi num. 5.* vel his qui sunt de familia, adgnatis videlicet (per patrem familiæ caput) vna cum cæteris ex genere masculino descendentibus, vt *in l. Iurisconsultus. ff. de gradib. & affinib. & instit. de legit. agnat. tutel. in princ. l. penult. ff. vnde legit. text. etiam in §. item vetustas. institut. de hæred. quæ ab intestat. defer. & de legitim. agnat. succeß. §. 1. & §. vulgo. institut. de succeß. cogn.* non vero cognatis per fœminas, *text. notab. in l. ius familiarium. cum sua gloss. & l. ius sepulchri. C. de relig. & sumpt. fun.* fœmina siquidem familiæ suæ, & caput & finis est, *text. in l. pronunciatio. 195. in fin. ff. de verbor. signif.*

Itaque nati ex patre sunt omnes de familia, tam filij, quam filiæ, & qui ex iisdem filiis sunt prognati, & sic deinceps; non autem qui ex fœminis descendunt, quia fœmina, & principium est, & finis suæ familiæ, vt dixi, & qui ex ea nascuntur, nouam subintrant familiam, quia patris, non matris familiam sequitur partus, *text. in l. familiæ appellatione. 196. eod. titu. & infr. decis. 49. quæst. 4.*

Vel secundo acquiritur ius sepulchri memorati, per titulum, & bonam fidem, *l. monumenta. C. de legat.* simul cum quasi possessione spatio longi temporis decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes, *l. monumentorum. cum gloss. vlt. C. de relig. & sumpt. fun.* 10

Vel tertio acquiritur per immemorialem præscriptionem, quæ vim habet tituli, vt *supr. eod. quæst. 1. num. 7.* 11

Et in dubio præsumitur magis familiarium, quam hæreditarium, quia hæreditarium facti est, quod non præsumitur, nisi probetur, vulg. *l. in bello. §. facta. ff. de capti. & postlim. reuers.* 12

Quod si hæ causæ deficiant, & forte mortuus aliquis, qui non sit de prædicta familia, in sepulchrum illatus sit absque speciali cõcessione eius, ad quem ius sepulchri pertinet, vel absque patientia, quæ sine scientia non procedit, vt *l. si propius. in fin. ff. de mortuo inferend. & supra dixi quæst. 1. nu. 6. circa fin.* potest exhumari cadauer Episcopi iudicio, vel pretium eiusdem illationis solui, vt *supr. nu. 3.* & huiusmodi sepulchrorum violatores ipso iure infames sunt, secundum Canones, per *text. in Cau. infames. 6. quæst. 1.* 13

Sed si ob alicuius amici gratiam fuerit hoc toleratum, aut permissum expresse, vel tacite, ab aliis trahi posse in exemplum nemo dixerit, *cap. quod alicui. 74. extr. de regul. iur.* 14

Tertio casu, coram quo iudice tractari debeat sepulchrorum materia; dixi supr. *quæst. 3. num. 9. & 10. hoc tit.*

DECISIO

DECISIO IX.

Est l.final.C de reb.credit.& iureiur. in qua deciditur, si quis ab hærede petat legatum, vel fideicommissum, tanquam sibi relictum testamento, licet eo non apparente, & hæres iuramento ei delato, ac præstito, legatum soluat, postea que reperto testamento, appareat nullum legatum, nullumque fideicommissum esse relictum, solutionem repeti (cum accessionibus:) Sed si re vera legatum, vel fideicommissum relictum sit, illud quidem legatarium habiturum, hæredem autem prius, si opus fit, Falcidiam detracturum.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum litis decisorium quid sit, & qualiter fiat.*

Probatio contra iuramentum decisorium non admittitur.

Fallit in casu decisionis, num. 4.

2 *Iuramentum parti delatum à iudice cuius efficacia sit.*

Instrumentis post sententiam repertis vel plane de nouo repertis, an sententia rescindi possit?

3 *Iurans scienter falsum punitur pœna periurii.*

Periurii pœna multiplex.

Iuramentum, semel periuro, nunquam defertur.

4 *Probatio admittitur contra iuramentum decisorium in casu proposita decisionis & alio simili.*

L.vlt.C.de fideicommissis.declaratio.

Legato seu fideicommisso relicto sine scriptura qualiter super eo procedatur.

Scriptura non requiritur in fideicommissis & legatis.

Legatarium se allegans iurare debet de calumnia, scriptura non apparente.

Hæredi defertur iuramentum purgationis in fideicommissis & legatis.

Hæres præsumitur instructus de voluntate testatoris.

Hæres mendax & periurus priuatur fideicommisso vel legato.

QVÆSTIO I.

In specie propositæ decisionis, quæro an iuramentum delatum ab hærede, litis decisorium sit, & si sit decisorium quare admittitur in contrarium probatio?

PRimo quod iuramentum à parte parti delatum super negotio principali iudice præsente & approbante decisorium sit, patet ex *l.generaliter. §. sed iuramento.C. de reb.cred.& iureiur.text.in l.post rem iudicatam.56.ff.de re iudic.* Sicuti nec indistincte admittitur probatio in contrarium, text. *in l 1.C.de reb.cred.& iureiur.l.non erit. 5. ff. de iureiur.* Siue per testes, siue per instrumēta de nouo reperta, text. *in l.admonendi.31. in fin.ff.eod.tit.l.quod si deferente.21.& l.sequ. ff.de dolo mal.& institut.de actionib. §. item si quis postulante.* Ratio est, quia post tale iuramentum non inspicitur an debeatur, sed an iuratum sit, *d.§.item si quis.* 1

Secus igitur si iudex solum detulerit, cū etiam, reo absoluto, instrumenta de nouo reperta produci possint, vt causa tractetur ex integro, per text. *in d.l.admonendi.* Dummodo præstetur iuramētum de calumnia, *cap. pastoralis.extr.de exceptionib.l.vlt.C.de fide instrument.& Paul.de Castr.ad d.l.admonendi.num.8.* Dummodo etiam contra sententiam petatur in integrum restitutio, vt *infra* dicam, *quæst. sequ.nu. 15. & decis. 11. quæst.7.num.17.* 2

Sed in vtroque casu, cōperto periurio, qui sciēter iurauit pœna punitur periurii, iuxta relata per Marant. *in speculo part. 6. de iuramēto.n.12.text.in l.nā sufficit.22.ff.de dol.mal.* 3

Quæ

Quæ est, vt fit infamis infamia facti apud viros probos, & graues, si dolo iurauit; vt scribit Castrens. *ad l. 1. num. 16. & 17. C. de summ. trinit.* & eius animæ exitium est, & dedecus apud homines, *l. 2. C. hoc titu.* & notat *Apostill. ad d. l. nam sufficit.* Sed secundum canones notatur infamia ipsoiure, per text. *in Canon. infames. 6. quæst. 1.* & infamibus portæ non patent dignitatum, iuxta *glo. in verbo, crimine periurii irretiti. cap. querelam. 10. extr. de iureiur. & l. 2. C. de dignitat. lib. 12. text. etiam in cap. penult. de regul. iur. in 6.* Item repellitur ab agendo & testificando, & à iurando in posterū, vt prob. *Iul. Clarus lib. 5. sentent. § periurium. text. in cap. testimonium. de testib.*

Secus esset, si periurium committeretur sine dolo, & hoc probaret iurans, vt per eundem Clarum *citato in loco, versicul. excusari.*

4 Fallit autem singulariter supradicta cōclusio, in casu propositæ decisionis, propter fauorem vltimarum voluntatum & in odium impii lucri iurantis, vt colligitur ex verb. *d. l. vlt. in fin. C. hoc tit.*

Idemque est à simili, si hæres falso iurauerit nihil esse relictum, eum tamen postea legatum vel fideicommissum ex scriptis relictum in lucem deueniat, secus omnino, si non probaretur ex scriptura, cui de iure fides adhibenda sit: nam tunc huiusmodi iuramentum decisorium nulla ratione retractari posset aut circūduci, iuxta dispositionem *l. vlt. & ibi Castrens. C. de fideicommiss.* in cuius specie, his proculdubio, à quorum persona fideicommissum vniuersale, vel particulare relictum est, deferri potest iuramentum, num tale fideicommissum vel legatum testator reliquerit, prius tamen ab ipso deferente præstito iuramento de calumnia si exigatur, vt *infr. quæst. 4. num. 12.* nonobstante quod numerus testium deficiat, quia hoc casu, tantum ad religionem hæredis vel alterius, qui ex voluntate testatoris lucrū aliquod accipit, decurritur, text. est express. & notab. *in d. l. vlt. C. de fideicom. vbi Bart.* Sufficit autem iurare quod nihil tale à testatore audiuerit, *ex § vlt. instit. de fideicomm. hared.* Quod si postea fateatur contrarium subtilitati iuris innitendo, puta, quia non interuenerit numerus 5. testium, omni fideicommisso vel legato priuandus est, *d. § vlt. in fin.* Cautela est, vt fateatur ab initio relictum, sed neget ius esse agendi ex defectu solemnitatis, secund. *Bald. ad d. l. vlt. num. 1. & 7.* sed credo hoc non esse securum pro hærede, quoad restitutionem fideicōmissi, si testator hoc specialiter & oretenus eius fidei commiserit, vt probat text. *in d. l. vlt. versic. cum antem.*

Sed quid si iuramentum ei deferatur qui detulit, tex. *in d. l. vlt.* satis probat, nō teneri, in illis verbis: [Omnimodo exactioni fideicōmissi subiacere,] hæres namque & is qui lucrū ex voluntate testatoris accipit, satis intelligitur eandem voluntatem compertā habere præsumptione iuris, *ex d. l. vlt. de fideicommiss.*

SVMMARIA.

1 *Transactio non rescinditur propter instrumenta de nouo reperta, fallit in multis casib. vt dicitur num. 6.*

2 *Transigens de contentis in testamento, debet illud vidisse prius.*

3 *Transactio non extenditur vltra recte cogitata.*

4 *Sententia non rescinditur propter instrumenta de nouo reperta: fallit in multis, vt num. 5. cum sequentib.*

Instrumenta de nouo reperta quid operentur, num. 4. & 5.

Sententia quando intelligatur transiisse in rem iudicatam.

5 *Fallit prædictā conclusio in casibus notatis, n. 5. 6. 7. 8. 9. 10. & 15.*

Minor, furiosus, & respublica eodem iure vti solent, num. 9.

Sententia, & transactio eiusdem auctoritatis sunt, num. 6.

Transactio & sententia aeque rescinduntur propter testes, atque propter instrumenta reperta.

Viduarum & pupillorum commendatio, num. 10.

Index attendat ad viduas & pupillos.

Miserabilium personarum declaratio, n. 10.

Miserabilis persona quæ sit interdum iudicis arbitrio relinquitur.

Miserabilium personarum priuilegia 16. narrat Rebuffus.

Priuilegiatus priuilegio suo vtitur contra pariter priuilegiatum pro damno vitando.

Par in parem non habet imperium.

11 *Viduæ & pupilli etiam diuites, sunt miserabiles personæ.*

12 *Declaratur 1. nisi essent diuites & potentes simul.*

Priuilegii causa cessante cessat priuilegium.

13 *Declaratur 2. vt si persona miserabilis sit diues, priuilegium non procedat in prouisionibus & alimentis statim præstandis.*

14 *Pauperes vel diuites qui sint, iudicis arbitrio relinquitur.*

15 *Priuatus, vt possit in integrum restitui contra sententiam ob instrumenta de nouo reperta, qualiter protestari debeat.*

Protestationis vtilitas quanta sit.

Restitutio in integrum peti debet apud superiorem iudicem, regulariter.

Maiores 25. annis restituuntur ex illa clau-

H sulas

fula: Si qua mihi iusta causa videbitur.

Restitutio in integr. petenda est intra quadriennium.

Moram facere non intelligitur, per quem non stat quo minus quid fiat.

16 *Priuatus vt possit restitui contra sententiam, cautel.* 2.

Priuatus non debet restitui contra sententiam, nisi iurauerit nouiter reperta esse instrumenta ac sine dolo.

17 *Priuilegiatus in culpa, debet restitui intra quadrien.& non vltra.*

Nisi fraudem alienam in occultatione instrumentorum probauerit.

18 *Obiectiones contrariæ diluuntur.*

Iustinianus est iuris noui conditor,& antiqui moderator, & rector.

Vtilis annus, sicut & omne tempus continuum, qui dabatur antiquitus ad in integrum restitut. hodie redactum est ad quadriennium continuum.

Bartolus omnium iuris interpretum facile princeps.

Distingue tempora,&concordabis scripturas.

QVÆSTIO II.

An rescindatur transactio, sub prætextu instrumentorũ nouiter repertorum? Et an etiam rescindi possit sententia?

1 AD primum casum, *text. in l.sub prætextu.*19.*C.de transaction.* probat non esse rescindendam trãsactionem,& Andr.Gail. *obseru.*70.*lib.*2.

2 Sic tamen, vt qui transigit de contentis in testamento vel instrumento debeat omnino vidisse illud,vt sustineatur transactio, *l.*1.*in fin.C.quemad.testam.aperian.text.etiam in l.de his.*6. *ff. de transact.* cuius verba sunt: [De his controuersiis quæ ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti.]

3 Sed neque etiam transactio extenditur vltra rectè cogitata, *d.l. sub prætextu.*29. *& l.si de certa re.C.de transact.l.qui Romæ.*122.*§.duo fratres.ff.de verbor.oblig.*

4 Ad secundum casum non rescinditur sententia diffinitiua lata super iuramento à parte parti delato,*vt supr.quæst.proxim.nu.*1. neque alia quæuis diffinitiua inre lata, etiam vt dixi sub prætextu instrumentorũ repertorũ,si tamen in rem iudicatam transierit, *cap.suborta.extr.de re iudic.l.sub specie.& l.penult.C.eod.tit.*

5 Fallit 1. in specie propositæ decisionis, vbi iuramentum decisiuum etiam à parte parti delatum, retractatur fauore vltimæ voluntatis.

Fallit 2. pro iis rebus vel instrumentis quæ alter contrahentium subtraxerit, aut alias dolosè in iis versatus erit, *l.titei fratres.*35.*ff.de pact.& d.l.sub prætextu.*19 *C.de transact.* idque tam de iure ciuili, quam canonic. vt multis probat Ioan. de Arnono. *singul.*74. vbi sententiam cum transactione comparat in hoc casu, sed adde huiusmodi fallentias æque obtinere in transactionibus, atque in rebus iudicatis, quia quantum ad hoc eiusdem est auctoritatis sententia, & transactio, inquit Bart. *ad d. l. sub prætextu.*19.*nu.*1.*C.de transact.&l.nou minorem.eod.* 6

Idemque est de testibus nouiter ad meam notitiam venientibus, ac instrumentis de nouo repertis, *ex l.in exercendis. C. de fid.instrum.* & Minsing.*centu.*4.*obseru.*60.qui sic iudicatum esse refert,*num.*6.*&* 7.

Fallit 3. in causa publica, *l. Imperatores.*35.*ff.de re iudic.* 7

Fallit 4. in causa Ecclesiæ, & pupilli, ex notat. per *gloss. ad d.l.sub specie.in verbo,graue est.C.de re iudic.* 8

Fallit 5. in causa minoris 25. annis, & furiosi,qui Reipub.loco sunt,&eodem iure vti solent,*l. Respublica.C.quibus ex caus.maior. in integr.restituuntur.* & expresse Minsing.*d.centu.*4.*obseru.*60.*nu.*4.fallit & in maiore 25. annis,si debite protestatus fit,vt *infr.* dicam *num.*15. 9

Fallit præterea in causa omnium miserabilium personarum,iuxta Rebuf. *in tract. de sentent. prouis. art.*3 *.gloss.vlt. versic. decimo possunt.* dixit enim Dominus Exod.cap.22. [Viduæ & pupillo non nocebitis, si læseritis eos, vociferabuntur ad me,& ego exaudiam clamorem eorum,& indignabitur furor meus,percutiamque vos gladio,& erunt vxores vestræ viduæ,& filij vestri pupilli:] (hic tibi attende iudex) & adde Ecclesiast. cap.4.in illis verbis: [In iudicando esto pupillis misericors vt pater, & pro viro matri illorum, &c.] 10

De his omnibus personis tractat Rebuf. loco supra, sunt autem hæ secundũ ipsum, pupilli,viduæ honeste viuentes, nuptæ, cuius viri sunt inutiles, puta quia detinentur morbo,vel quia militant, & nihil ipsis prosunt ex sua militia, vel iamdiu absunt, vel sunt banniti,vel furiosi,aut mente capti,qui absentium loco sunt, *l. sed si vnius.*17.*§.ait prætor.ff.de iniuriis.* Orphani, peregrini, aduenæ, puellæ nobiles, quæ secundum conditionem suam nubere non possunt, mercatores qui grauantur in vectigalibus, & pedagiis. Publici pœnitentes,liberti Ecclesiæ manumissi, qui commendantur Ecclesiæ,& ad eam refugiunt,officiales Ecclesiæ, & alij seruientes, si gratis seruiant, & sint pauperes,infantes expositi, senes decrepiti, cæci,

cæci, membris mutilati, leprosi, debilitati, carcerati, cruce signati, de nono conuersi ad fidem nostram Catholicam, diuturno morbo fatigati, de his etiam text. est notab. *in l. vnic. C. quando Imperator inter pupil. vel vidu. vel alias miserabil. person. cognoscat.*

Adde cordigeros & cordigeras nihil possidentes in communi, vt notat Prudent. à Sancto Mauric. *in sua praxi iudiciaria, lib. 1. titu. 6.* sunt enim vere miserabiles respectu bonorum temporalium.

Cæteræ miserabiles personæ arbitrio iudicis relinquuntur, *ex d. l. vnic.* quarum omnium 16. priuilegia ponit idem Rebuffus, loco supra, quæ valere intelligo etiam contra pariter priuilegiatas personas, si agatur de damno vitando, vt *dixi. & supr. Decis. 2. quaest. 4. num. 28.* Secus si de lucro ageretur, argumento à contrario sensu, Panorm. *ad cap. super spoliatione. colum. 1. versic. ex hoc. extr. de ordine cognitionum.* Neque enim par in parem habet imperium, *l. digna vox. C. de legibus. & l. nam magistratus. ff. de recept. arbitr.*

11 Sed non assentior Alex. *in consil. 121. in fin. volu. 1. nec Rober. Marant. in suo specul. part. 4. in 6. distinct. num. 79.* asserentibus viduas & pupillos, si sint diuites, non annumerari inter personas miserabiles. Non enim distinguitur, *in d. cap. 20.* Exodi, quia si viduæ & pupilli essent pauperes, tunc duplici commiseratione digni reputarentur, tanquam duplici affecti miseria. vnde optimam rationem iudicio meo admittendam profert Andr. Gail. *obseru. 1. num. 40. lib. 1.* Nempe, quod non tam diuitiæ considerandæ sunt, quam conditio ipsa viduitatis, & pupillaris ætatis, ob quam huiusmodi personæ solent communiter premi, *tex. in d. l. vnic. C. quando Imper. inter pupi. & vidu.* Eiusdem opinionis est Prud. à Sancto Mauric. *in d. praxi iudic. lib. 1. titu. 6. num. 12.*

12 Declara, nisi essent diuites & potentes simul, vt per Specul. *lib. 2. de instru. edition. §. nunc vero aliqua. num. 62.* quippe cessante causa priuilegii, quæ est metus oppressionis, cessat & ipsum priuilegium, vt late probat *Tiraqu. in tracta. cessante causa, part. 1. num. 203. & sup. Decis. 1. quaest. 1. num. 14. versic. quibus.*

13 Declara etiam, vt in materia prouisionis & alimentorum statim præstandorum priuilegium non procedat, si vidua & pupillus sint diuites, causa cessante necessitatis, vt per eundem Tiraqu. *d. part. 1. num. 179. & per Rebuff. loco sup. versic. item vidua. & versic. intellige.*

14 Pauperes autem vel diuites qui reputari debeant, iudicis arbitrio relictum est, *Bart. ad l. si constante. num. 13. & 14. ff. solu. matrim.*

Vt vero eo reuertar vnde digressus sum, 15 generaliter sciendum est, quod is qui allegat reperta instrumenta: aut est de priuatis personis, aut de priuilegiariis.

Primo casu cautela est antequam feratur sententia, vt protestetur se impediri quo minus instrumenta producat (semper enim ius nostrum per protestationem illæsum conseruamus, *l. & si. 14. §. plerique. ff. de relig. & sumpt. fun. & l. pro herede. 20. ff. pro hared.*) puta, eo quod non reperiantur, licet diu perquisita, vel quod aduersarius sit cohæres, vel quod iustam ignorantiam habeat rerum hereditariarum, *cap. cum qui in ius succedit. de reg. iur. in 6.*

Vel quod aliquis absit detinens instrumentum, vel quod restituere nolit, *d. l. admonendi. & ibi Castren. ff. de iureiu.*

Vel denique quod ea sint deperdita, vt not. idem Castren. *ad l. Imperatores. ff. de re iudic.*

Nam tunc restitui potest in integrũ apud iudicem superiorem ex clausula generali: [Si qua mihi iusta causa videbitur.] secundum eundem Paul. Castren. quem refert & sequitur Minsing. *d. centu. 4. obseru. 16.* alias, in culpa esse præsumitur, nisi protestatus sit.

Et hæc quidem in integrum restitutio petenda est intra quadriennium à die latæ sententiæ, *vulg. l. vlt. C. de tempo. in integr. restitu.* vel statim atque instrumenta reperta sunt, si non reperiantur intra quadrienniũ, quod intelligitur quo citius ac melius fieri potest: nec enim mora ei imputanda est, per quem non stetit quo minus id faceret, quod fieri oportuit, *l. sed & si. 23. ff. de vsur.* argumento eius qui in vinculis hostiumue potestate est, vt ibi probatur, *& ca. 1. in fin. de restitu. in integr. li. 6. tex. etiam in ca. imputari. 41. de reg. iur. eod.*

Alia cautela est, vt deficientibus probationibus caute inducat iudicem ad deferendum iuramẽtum reo, an ista instrumẽta per se vel per alium detineat (quod purgationis iuramentum dicitur & quidem necessarium) & tunc repertis nouiter instrumentis modo non penes eum qui petit restitul, de facili conceditur in integr. restitutio contra sententiam, *d. l. admonẽdi. ff. de iureiu.* & hoc docuit *Castren. ad d. l. sub specie. C. de re iudic.* 16

Sed non aliter restituitur priuatus quam si primum iurauerit nouiter esse reperta instrumenta ac sine dolo, Alex. *consil. 84. colum. 2. num. 5. volum. 1. tex. est in l. vlt. C. de fid. instrum. & sup. hoc titu. quaest. prox. num. 2.*

Secundo casu, priuilegiatus qui petit restitui, si in culpa sit cur non produxerit lite pendente, vt quod non bene perquisierit 17

instrumenta existentia penes se, vel quod ad alium peruenerint facto suo (citra decem annorum spacium, de quo sup. *decis.* 1. *quest.* 1. *num.* 17. *versic. sed quero.*) & tamen ea repetere neglexerit post quadriennium à die latæ sententiæ, si petat restitui, non erit audiendus, nisi alienam fraudem super hoc interuenisse manifeste probauerit, tex. est notab. *in d. cap.* 1. *de restitu. in integr. lib.* 6.

18 Non obstat tex. *l. vnic. C. de sent. aduers. fisc. lat. retract. lib.* 10. & *glo. in verbo graue est. l. sub specie. C. de re iudic.* vbi habetur tempus retractandæ sententiæ adeoque petendæ restitutionis in integr. etiam in persona priuilegiata extendi solum ad triennium à die latæ sententiæ. Quia hoc intelligitur secundum illa tempora, non autem secundum tempora Iustiniani noui iuris conditoris, qui generaliter loco vtilis anni, ad biennium quandoque, & quandoque ad triennium & vltra pertingentis, & consequenter loco aliorum temporum siue vtilium, siue continuorum ad in integrum petendam restitutionem antiquitus introductorum, quadriennium continuum indulsit. (quod tempus minori non currit, nisi ex quo factus est maior ex illa solemni *l. vlt. C. de tempo. in integr. restit.*) Cuius etiam sententiæ fuit omnium iuris interpretum facile princeps Bartolus, *ad d. l. vnic. num.* 3. pro quo etiam facit omnino text. *in d. cap.* 1. *de restitu. in integr. lib.* 6. vbi ecclesia, quæ est de priuilegiatis, habet quadriennium ad retractandam sententiam per beneficium in integrum restitutionis, quapropter debes distinguere tempora, & concordabis scripturas, *l. penul. vbi glo. C. de fur. & seruo. & in decret.* 2. *quest.* 1. *can. si peccauerit.*

SVMMARIA.

1 *Iuramentum regulariter seruandum est.*
2 *Fallit* 1. *in impubere, nisi esset doli capax.*
Minor 25. *annis curatorem habens sine eius auctoritate contrahere non potest.*
Dolus ex facto comperitur.
Malitia supplet ætatem.
Læsus grauiter, restituitur in integrum.
Iurans falso, Deum vltorem habet.
Iuramentum habere debet tres comites, iudicium, veritatem, & iustitiam.
Iuramentum non extenditur vltra cogitata, nec ad incognita.
Interpretantur verba secundum vsum patriæ ac pront sonant.
3 *Fallit* 2. *in aliis* 8. *casibus, num.* 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. & 10.
Abundans cautela non nocet.
Bellum iniustum quale sit.
Nullum ipso iure, dispensatione non indiget. num. 4.
Impossibilium nulla obligatio. num. 6.
Interesse loco rei vel facti succedit. ibid.
Frangenti fidem, fides frangi potest impune. num. 7.
Metus non reputatur nisi qui potest cadere in constantem virum. num. 8.
Sex casus, in quibus non requiritur iuramenti relaxatio. ibid.
Alius casus est singularis. num. 11.
Testamenta requirunt numerum 7. *testium. num.* 9.
Cæteræ omnes voluntates vltimæ, 5. *requirunt.*
Testamenta sunt iuris publici.
Ius publicum, priuatorum pactis lædi non potest, sed priuilegio principis.
Intellectus l. non dubium. C. de legibus. num. 9.
Testes, & instrumenta, eandem vim obtinent, nisi essent monumenta publica. num. 10.
Iuramentum accedens contractui, dicitur eius accessorium. ibid.
Accessorium sequitur naturam sui principalis.
Fallit in iuramento, de iure canonico.
Iuramenti relaxatio an sit necessaria, passim reperitur in supradict. num. 8. & 10.
11 *Duo vitia sunt fortiora ac peiora vno.*
12 *Iuramenta quot sunt, tot absolutiones requiruntur.*
Stipulationes tot esse dicuntur in instrumentis, quot sunt res & summa.
13 *Dispensatio iuramentorum cognitionem causæ requirit.*

QVÆSTIO III.

An iuramentum, contractui additum, ita iurantem constringat, vt debeat obseruari necessario, vel super eo dispensari?

NOtum est, seruandum esse iuramentum regulariter, *cap. debitores.* 6. & *cap. si vero.* 8. & *passim tot. titu. extr. de iureiur.* tex. *etiam in l. qui iurasse.* 26. *ff. eod. titu.* 1

Fallit 1. si iurans non habeat annos discretionis & iudicij, quia debet esse pubes. 22. *quæst.* 5. *Can. pueri. d. l. qui iurasse.* & *auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit.* aut saltem impubes, in quem dolus cadat, *l. pupillum.* 111. *ff. de regul. iur.* & *glo. in d. auth. sacramenta puberum.* qui comperitur ex tali facto, per quod malitia ætatem 2

tem suppleat, tex. *est cum glo. in cap. 1. extr. de delict. puero.*

Et quãuis in cõtractibus semper adesse debeat curatoris auctoritas, si quidem curatorem habeat minor, alias enim ipso iure non valeret contractus, *l. si curatorem habens. C. de in integr. restit. mino. 25. ann. & sup. decis. 2. quæst. 2. num. 2.*

Declaratur tamen, nisi vallatus esset iuramẽto, quod absque salutis æternæ dispẽdio seruari posset, quia repræsentaret eum maiorem, per *d. auth. sacramenta puberum* vt expres. consul. *Alex. consil. 27. colu. 2. versic. secundo quia. volu. 1.*

Sed si læsus sit, facile dispensatur, & postea restituitur in integrum, vt rescindatur contractus vel iustum pretium suppleatur, vt sup. *qui & adu. quos. decis. 2. quæst. 2. num. 7.*

Verum quicunque aliquid iureiurando affirmat, attendat sibi; nam verax debet esse iuramentum, ne alioquin Deum vltorem habeat qui peierat, *per tex. in d. l. 2. C. de iureiur.* Est enim scrutator cordium & iudex, *cano. erubescant. distinct. 32.*

Hinc est, quod, vt iuramentum rectum sit, debet habere tres comites, iudicium, veritatem, & iustitiam, iudicium scilicet in annis discretionis, veritatem in conscientia, iustitiam in re vel facto licito & honesto, *text. est cum glo. in cap. etsi Christus. 26. extra. de iureiur.* Nunquam vero iurantem obligat vltra rectam intentionem, *ca. ad nostram. 21. eod. titu,* neque vltra cogitata, *cap. veniens. 16. cum glo. in verbo, præscivisse. & cap. quintavallis. 23. eod.* sicuti neque ad incognita extenditur quo ad forum conscientiæ, secus quandoque in iudicio contentioso, in quo verba interpretantur secundum quod sonant, & quod communiter solent accipi, vt not. *sum. Syluest. in verbo, iuramentum. §. 3. num. 2. l. omne verbum. C. commu. de legat. & fideicommiss. & l. non aliter. 69. ff. de lega. 3. l. cum de lanionis. 18. §. optimum. ff. de instruct. & instrum. leg. text. etiam in l. semper in stipulationibus. 14. ff. de regu. iur.*

3 Fallit 2. si iuramentum sit præstitum contra bonos mores, *cap. non est obligatorium. 78. de regu. iur. in 6.* quia non debet esse de re illicita, *tex. in auth. quod eis. in auth. de nupt.* vt si filius iuraret non loqui patri vel matri, vel sorori, sed dispensatur ad cautelam, *tex. in cap. cum quidam. 12. §. illi vero. & cap. sicut. 29. extra. de iureiu.* quia in iure abundans cautela non nocet, *tex. in l. testamentum. C. de testam. & l. non solent. 94. ff. de regu. iur.* neque solent quæ abundant vitiare scripturas, vt ibid.

Pariter etiam, si quis vasallus præstitit iuramentum fidelitatis, iurando se obtemperaturum domino suo in omnibus, & mouere velit bellum iniustum (quod quale sit habetur *in can. iustum est bellum. cum sequ. 23. quæst. 2.*) non tenetur obsequi, propterea quod tale iuramentum intelligitur præstitum de rebus licitis & honestis, *cap. sicut. 29. extr. de iureiur. & glo. notab. in l. non videtur. 127. ff. de regu. iur. tex. etiam in cap. quintavallis. & cap. ad nostram. eod. titu. de iureiu. & Rota in decis. antiq. decis. 10. num. 5. tex. in cap. cum iuramento. extra. de homic. volunt.* vbi Herodes pollicitus est cum iuramento dare saltatrici quodcunque postulasset ab eo, & postulauit caput Ioannis Baptistæ.

Fallit 3. si vergat in dispendium salutis 4
æternæ, *cap. si vero. 8. & cap. cum contingat. extra. de iureiu.* & hoc est nullũ ipso iure, ita vt dispensatione non egeat, *d. cap. cum contingat. in fin. & glo. in verbo, meruerunt. in fin. d. cap. si vero.*

Fallit 4. si in alterius detrimentum re- 5
dundet, *d. cap. cum contingat. & cap. quamuis. de pact. in 6.*

Fallit 5. si iuramentum respiciat factum 6
vel conditionem impossibilem de iure vel natura, aut communiter omnibus impossibilem, *cap. nemo potest. 6. de regu. iur. in 6. & §. si impossibilis. institu. de inutil. stipul.* etenim si de facto esset illi impossibilis, quæ possibilis esset alii, teneretur promissor ad interesse, quod loco rei vel facti succedit. DD. *ad l. ex empto. ff. de actio. empt. tex. in l. stipulationes non diuiduntur. 72. ff. de verbo. oblig. iuncta glo. in verbo, dari oportere. & §. vlt. institu. eod.* Idem obtinet si obligatio esset in dando, vel tradendo, *per tex. in l. 1. ff. de actio. empt.*

Fallit 6. si pars aduersa promissis non 7
steterit, *tex. in cap. frustra. 75. de regu. iur. in 6.* quo casu nulla requiritur dispensatio, nec absolutio, iuxta illud: [Frangenti fidem, fides frangatur eidem.] text. est apert. *in cap. peruenit. 3. & cap. sicut. 29 §. iuramentum. extr. de iureiu. & cap. frustra. 75. de regu. iur. in 6.*

Fallit 7. si sit præstitum dolo, vi, vel 8
metu cadente in constantem virum, text. *in cap. licet mulieres. de iureiu. in 6. cap. cum contingat. extr. eod. & l. metum. 6. ff. de eo quod metu. caus.* Quod & verum est etiam in maioribus 25. ann. *ex auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit.* sed tamen dispensatione seu absolutione opus est in vtroque, per text. *in cap. si vero. 8. & cap. verum. 15. cum glo. in verbo, absoluerunt. extra. de iureiu.*

Declara huiusmodi absolutionẽ fore ne-

cessariam, si iuramentum interpositum sit circa pactionem vel cōtractum à iure non prohibitum, argumento *infr. num.* 11. vel circa id cuius obseruatio non vergat in interitum animæ, *cap. si vero.* 8. *cum glo. in verbo meruerant, extra. de iureiu.* (quamuis esset ad interitum corporis, *text. in can. si quis coactus.* 22. *quæst.* 5.)

Sunt autem in hac specie facti sex casus, in quibus dispensatione non opus est, hos recitat *glo. magn. in fin. d. cap. Abbat. extra. de his, quæ vi, metusue caus. fiunt.* qui continentur hoc versu:

Tutor, iudicium, dos, sacrum, copula, votum.

(quibus intelligitur tutoris auctoritas per metum extorta, item iurisdictio, dotis promissio seu solutio, Ecclesiasticarum rerum alienatio, matrimonium vel sponsalia, & votum.)

Hæc sex, vi facta, de iure scias fore nulla.
Cætera ius patitur, sed postea restituentur.

Si vero tale esset iuramentum, cuius obseruatio peccatum mortale induceret, nulla dispensatione esset opus, vt probatur *in d. ca. Abbas. iuncta glo. in verbo, coactus. extr. de his quæ vi metu. caus. fiū. text. in cano. si aliquid.* 22. *quæst.* 4. *& glo. in verbo, non seruent. cap. verum.* 15 *ex ra. de iureiur. tex. in ca.* 2. *eod. cum glo. in verbo posse. & in verbo, absolutionum.*

9 Fallit 8 si iuramentum præstetur contra ea, quæ sunt iuris publici, puta si quis vellet suum testamentum condere cum minori numero septem testium, qui ad validitatem testamentorum iure publico requiruntur, *l. hac consultissima.* 21. *& §. per nuncupationem. l. si vnus.* 12. *C. de testam.* Sunt enim testamenta iuris publici, quod priuatorum pactis tolli non potest, per tex. *in l. testamenti factio* 3. *ff. eod. de testam. & qui testa. fac.* Sed solum rescripto imperiali seu speciali priuilegio, *l. si non speciali. C. de testam.*

Idemque est in aliis, quæ certam formam seu solemnitatem in substantialibus à iure statutam habent vt in mortis causa donationibus, codicillis & huiusmodi vltimis voluntatibus, quæ numerum quinque testium necessario requirunt, *tex. in l. vlt. C. de codic. & l. final. C. de don. cau. mort.*

Simile in omni eo quod ipso iure ac perpetuo nullum est, Bart. *ad l. cum duobus.* 52. *§. idem respondit. ff. pro soc.* eo quod perpetuam prohibitionis causam habeat, de quo loquitur *l. non dubium. C. de legib. vt pulchre not. glo. in Clement.* 1. *super verbo, inhibentes. in fin. de iur. patron. tex. etiam in cap. si diligenti.* 12. *extra. de foro comp. & infr. de testam. decis.* 24. *quæst.* 11. *num.* 1.

10 Fallit 9. in iuramento super transactionē, aut alio quouis contractu ex falsis instrumentis præstito, cum etiam hoc casu impediatur iudicati executio, & soluti repetitio concedatur, ex *l. vlt. C. si ex falsi. instrum. vel testimo. iudic. fit.*

Idem plane, si ex falsis testibus & attestationibus circumuentam esse iurantis vel iudicantis religionem proponatur, & hoc manifestis ostendatur probationibus, per *d. l. vlt. cum suo rubro.* Non enim maiorem vim obtinent testes, quam instrumenta in exercendis litibus, *l. in exercendis. C. de fide instrum.* (nisi essent monumenta publica, *per tex. in l. censum.* 10 *ff. de probat.*)

Præterea iuramentum accedit contractui velut accessorium, vt not. *glo. vlt. in cap. cum non deceat.* 30. *de election. & elect. potesta. in* 6. *& glo. in cap. accessorium. de regu. iur. in* 6. at sublato principali, tollitur accessorium, & contra, vulg. *cap. accessorium.* 42. *eod. titu. tex. in l. non dubium. C. de legib. & sup. decis.* 3. *quæst* 5. *num.* 1.

Sed hoc verum de iure ciuili, secus de iure Canon. vt dicit glo. *in d. cap. accessorium.* alleg. *in cap. cum contingat.* 28 *extr. de iureiu. adde Maran. in suo specul. part.* 3. *num.* 56.

Fallit enim præd cta regula in iuramentis, si quidem iuramentum contractui additum seruari possit absque salutis æternæ dispendio, vt *ibid. & in d. glo. vlt. ca. cū non deceat. de election. & Mining. centu.* 3. *obser.* 2. ac proinde obtineri debet iuramenti relaxatio quia in iuramentis & iis quæ ad forum animæ pertinent, seruamus ius canonicū, vt *in cap. licet mulieres. de iureiur. in* 6. vbi dicitur seculares iudices cogi posse vt faciāt obseruari iuramentum non vi, nec dolo præstitum, neque quod vergat in dispendium salutis æternæ *d. cap. cum contingat.* Et Iustinianus ipse decreuit vt canones patrū vim legis obtineant, *in auth. de eccles. titu. §.* 1. Iare etiam probat Hippolyt. de Marsil. *singul.* 367. *& Cod. Fabrian. ad S. C. Vell. defin.* 9. *num.* 6. *&* 7.

Adde quod in casibus fallentiæ requiritur etiam in integrum restitutio, vt *infr. de condict. indeb. decis.* 10. *quæst.* 1. *num.* 12.

Declaratur singulariter, nisi duo vitia simul concurrerent, vt si iuramentum extortum vi, dolo, metuve cadente in constantem virum proponatur adiectum contractui facto super re, vel pactione à iure prohibita, *vt cap. quamuis. de pact. in* 6. *ca. cum contingat.* 28. *extra. de iureiu. & Andr. Gail. obser.* 42. *num.* 7. *lib.* 2. adde cæteros casus *sup. num.* 3. 4. 5. *&* 7. 11

Denique obseruandum est, quod si in instrumento plura sint iuramenta præstita circa diuersas clausulas vel facta diuersa, totidē sunt absolutiones, seu dispensationes obtinendæ, quot sunt præstita iuramēta, *cap. officii.* 42. *extr. de senten. excommun.* sicut enim dicimus tot esse obligationes, quot sunt stipulationes adiectæ in instrumento, totque esse stipulationes, quot sunt res, & summæ expressæ, *l. scire debemus.* 29. *& l.* 12

& l. quod dicitur. 86. ff. de verbo. oblig. hoc pari ratione cum iuramentis accipiendum est, quanquam vna & eadem absolutione omnia complecti possint, si sint eodem libello supplici comprehensa, *d. cap. officii. & arg. d. l. scire debemus. cum simil.*

3 Sed in dispensatione iuramenti, requiritur solum cognitio causæ summaria, vt post Innoc. *in cap. ad aures. extr. quod metu. caus. notat Boerius singul. 13. in verbo iuramentũ.*

SVMMARIA.

1 *Iuramentorum species duodecim, num. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. & 12.*
Iuramentum promissorium habet multas conditiones tacitas, num. 3.
Ecclesia de occultis non iudicat, num. 4.
Spiritualib. in causis qualiter hodie iuretur.
Iuramenta hodie præstari possunt in quacunque parte litis, num. 5. & 7.
Criminalis causa quando procuratorem specialem non admittat, num. 5.
Iudicis officium in iuramentis late patet, num. 7.
Iuramentum de calumnia an speciale mandatum requirat, num. 8.
Iuram. calumniæ præstari solet post litis contestat.
In iuram. calum. quinque continentur.
Iuramentum calumn. præstatur in appellation.
Iuram. calum. quando sit de substantialibus processus, vel non.
Iuram. calum. omitti potest à partib.
Iuram. calum. non præstans requisitus, amittit causam.
Iuram. calum. non præstatur in causa summaria.
Iuram. calum. expresse remitti non potest.
Iurament. calum. qui præstare non possint, & qui non teneantur.
Iurament. calum. in criminalib. præstari debet de iure.
Iuramentum de calumnia latius patet quam de veritate dicenda.
9 *Iuramentum pro interesse, iudicis arbitrio æstimatur.*
Iurament. in litem an taxationem requirat, & contra quos iuretur in litem.
Iurare pro interesse qui possit, vel non.
Interesse nemo æstimat, verisimiliter ignorans.
Ignorantia præsumitur in hærede extraneo.
Iurare in litem nemo cogitur.
Fures tenentur omnes & singuli in solidum pro eodem furto.
10 *Iuramentum purgationis in omnibus causis admittitur.*
Fallit in meris criminalibus.
Iudex deferens iuramentum ei quem falso iuraturum credit peccat.
Nisi hoc fiat ad partis instantiam.
11 *Iuramentum suppletorium non admittitur vbi lex plenam probationem requirit.*
Reus in dubiis actore fauorabilior est.
Iurament. suppletorium quibus deferatur, & quibus in causis.
Iurament. suppletor. peti debet ante conclusion. causæ.
12 *Iuramentum decisorium, speciale mandatum requirit.*
Iuramentum referens, debet iurare prius de calumnia, si petatur.
Parentes & patroni non iurant de calumnia.
Iurament. decisorium maioris est auctoritatis quam res iudicata.

QVÆSTIO IV.

Quæ sint species iuramentorum?

Aliud est iuramentũ fidelitatis, quale est illud quod præstatur domino per vasallum. *vt lib. 2. feudorum. titu. quod præced. debeat, an inuestitu. an fidelit. & titu. de noua form. fidelit. & sup. hoc titu. quæst. 3. num. 3.* 1

Aliud est defensionis, quale per tutorem, vel curatorem præstatur pro defensione, & administratione rerum minoris, *auth. vt hi qui oblig. res minor. §. sed & si quis. & §. vlt. iuncta glo. in verbo, curatores. & Bart. ad l. 1. nu. 3. ff. rem pupill. salu. fore.* 2

Aliud promissorium, quale fieri solet in contractibus & promissionibus. Marant. *in suo specul. part. 6. de iuram. eius differ. & vsu. num. 23.* quod quibus casibus non obliget ponit Syluest. *in sua summa, verbo, iuramentum. §. 4. num. 1.* & quæ conditiones tacitæ subintelligantur posuit etiam *in §. 3. num. 1. post glo. in verbo conditio. cap. quemadmodum. 25. extra. de iureiur.* 3

Aliud assertorium, vel negatiuum simplex, quod fit per affirmationem vel negationem rei de qua quæritur, Specul. *de iuram. delat. num. 1. & Marant. d. titu. de iuram. num. 25.* nec subintelligitur vlla conditio, vt not. idem Syluest. *d. §. 3. num. 1. post d. glo. in verbo, conditio.* Sed Deum vltorem habet iurans si perperam ac de occultis iurauerit, eum ne quidem ecclesia de illis iudicet, per tex. *in cap. sicut. 33. & cap. tua nos. 34. extra. de Symon.* 4

Aliud, de veritate dicenda, quod præstare debẽt personæ principales (quoties hoc fieri potest de facili, alias requireretur speciale mandatum, Bart. *ad l. qui bona fide. §. si alieno. ff. de damn. infect.*) *Specul. titu. de iuram. calum. §. est autem. num. 12. in fin. & §. restat. num. 8.* maxime vero in matrimonialibus, decimis, & aliis spiritualibus causis, loco iuramenti de calumnia, *ca. dudum. 54. iuncta glo. in verbo, de veritate dicenda. extra. de elect.* 5

tex. in cap. literis. 2. extra. de iuram. calum. In cæteris causis quandocunque iudici videbitur, *cap. ex litteris. 32. extra. de iurtiu.*

Sed hodie in spiritualibus iurare debent partes tam de veritate dicenda, quam de calũnia, per tex. *in ca. vlt. de iura. calum. nu 6.*

Et præstari possunt huiusmodi iuramenta in quacunque parte litis, si hoc omissum sit ab initio, *cap. 1. eod.*

In causa vero criminali, ne quidem admitteretur procurator cum speciali mandato, vt per Bart. *ad d. l. qui bona fide. §. si alieno. num. 16. de damno infecto.* Idem etiam censet in testibus, *num. sequ.*

6 Aliud est, de veritate respondenda, quale requiritur in testibus qui examinandi sunt, *cap. nuper. 51. extr. de testib. & l. iurisiurandi. C. eod. titu.* Et hoc à præcedenti discrepat, quod illud, præstetur in sua causa, istud, in aliena.

7 Aliud, de malitia vitanda, quod fit in omnib. causis tam criminalib. quam spiritualibus & profanis, ante litem contestat. cum quis suspectus est, ne quid malitiose, velcontra veri apparentiam proponat, vel excipiat in causa, vt in casibus notatis per Specul. *de iuram. calum. §. est autem. nu. 6. & 7. cũ simil.* vbi declarat, quod in spiritualibus & ante, & post litem contest. iurandum est de malitia, si casus contigerit, in criminalibus autem, hoc fieri posse, si non iam de calumnia iuratum sit, & id quidem si pars aduersa exigat.

Nam in omnibus causis poterit iudex quoties sibi videbitur, ex officio iuramentum exigere de malitia, licet iam in causa de calumnia iuratum sit, & licet etiam iuramentum de malitia, contineatur sub iuraméto calumniæ, quia plus timetur quod in specie exigitur, quam quod in genere, *tex. cum glo. magist. in cap. 2. de iuram. calum. in 6.* & etiam multa tribuuntur iudicis officio, quæ parti requirenti denegarentur, vt ibid.

8 Aliud est iuramentum de calumnia vitanda, quod præstatur à litigatoribus, vel eorum procuratoribus generale mandatũ habentibus, si de facili speciale habere non possint, secund. Bart. *ad d. l. qui bona fide. §. si alieno. num. 9.* vbi etiam idem censet de iuramento in litem, & de veritate dicenda. Et præstari debet post litem contestat. *cap. cum causam. in fine. extr. de iuram. calum.* nisi iudex, vel consuetudo voluerit præstari in primo exordio causę. Ne partes aliquid calumniose exigant vel proponant, *cap. 1. de iuram. calum. auth. hoc sacramentum. & tot. titu. C. de iureiu. prop. calu. dand.* Quod quidem iuramentum de calumnia, hæc quinque complectitur, adquæ tamen pauci aduertunt.

Primum, vt sibi iusta causa videatur. Vt legitime interrogatus, quod scit esse verum secundum interrogata, respondeat. Vt nihil detur, vel promittatur iudici, ante sententiam diffinitiuam. Vt non fiat falsa probatio. Vt dilatio non petatur in fraudem, *glo. notab. in verbo, calumnia. cap. 1. extr. de iuram. calum.*

Quod iuramentum præstari debet etiã in causa appellationis, quamuis fuerit in prima instantia præstitum, per tex. *in cap. 2. de iuram. calum. in 6.* quod ita verum esse puto, si pars petierit, vt modo dicam.

Vnde apparet calumniæ iuramentũ non esse de substantialibus ordinis iudiciarij, ex quo tacite remitti possit, quod intelligitur fieri, si non petatur, per tex. *in d. cap. 1. §. propter omissum.* secus si peteretur, *d. cap. 1. & l. 2. §. sed quia veremur. C. de iuram. propt. calum. dand.* Nam tunc qui recusat præstare perdit causam, si quidem alter præstiterit, vt probat Hippolyt. de Marsil. *singul. 252* Nisi esset summaria causa, argumento *d. l. 1. C. de iureiu. prop. calu.*

Non vero expresse remitti potest per partes, ne inuicem de calumnia transigere videantur, quo casu processus nullus esset in totum, *d. §. sed quia veremur. & Matthesil. in singu. 64. cum addit. num. 2. Marant. in speculo. pars. 6. de iuram. num. 2.*

Pupillus autem illud præstare non potest, nec adultus, nec minor 25. annis, sed eorum loco, tutor, vel curator, & ij quibus legitime commissa est administratio, *d. l. 2. §. obseruari. C. de iureiu. propt. calu. dando.*

Et regulare est, vt omnis litigator qui deferr iuramentum, prius iuret de calumnia, si exigatur, *l. iusiurandum. 34. §. qui iusiurandum. ff. de iuriu. & l. vlt. C. de fideicommiss.*

Fallit in parente, & patrono, *tx d. §. qui iusiurandum. secund. communem. & glo. in l. Marcellus. 11. §. 1. in verbo, de calumnia. ff. rer. amot.*

Sed an iuretur de calumnia in criminalibus, affirmat Specul. *lib. 2. titu. de iuram. calumnia. §. sequitur. num. 1. Abbas, post glo. in verbo, criminali. cap. 1. extra. de iuram. calum. & Bart. ad l. 1 num. 6. C. de iureiu. propt. cala. dand.* vbi respondet obiectioni, qua dicitur vnicuique licere proprium redimere sanguinem quocunque modo, *ex l. 1. ff. de bon. eor. qui ant sent. mort. sibi consc.* Quia, inquit, intelligitur hoc, vt quidquid egerit reus, seu in dando vel promittendo, seu aliter corrumpendo testem vel iudicem, aut fugam arripiendo, postquam de crimine accusatus est, non ideo magis pro confesso habeatur, vt not. idem Bart. *ad d. l. 1.* non vero quod lex permittat ei calumniari, & suum iuramentũ infringere.

Seruatur vero de consuetudine, secundũ ipsum,

ipſum, vt accuſator iuret accuſationem veram eſſe, atque adeo non illam mouere animo calumniandi: tum de veritate reſpondenda iurabit reus. latius enim patet iuramentum de calumnia, quam de veritate dicenda, vt ſupradictis conſtat.

9 Aliud eſt in litem ſeu affectionis, quale præſtatur in actionibus bonæ fidei, & in rem, & ad exhibendum, ob dolum aduerſarii, (non vero ob culpam quam iudex ſolum æſtimat, text. *in l. in contractibus. ff. de in lit. iur*) Quale eſt etiam illud quod iudice deferente (puta cum iam de furto conſtiterit) præſtatur pro æſtimatione & intereſſe rerum nobis ablatarum vel corruptarum, per text. *in l. videamus. §. deferre. & l. penult. ff. de in lit. iurand. & tot. titul. C. eod. text. in l. vlt. §. licentia. cum glo. in verbo, ſacramentum illius. C. de iur. delib. & glo. in verbo, decidi. l. 3. C. de rebus credit. & iureiur. Iul. Clar. in §. furtum. verſic. item contra. Marant. in ſpecul. part. 6. de iurament. num. 16. pagin. 466. & infr. de furt. & ſeruo deciſ. 23. quæſt. 3. num. 2.*

Quod quidem intereſſe (ne iuretur in infinitum) iudicis arbitrio æſtimatur: adeo vt quandoque in eius arbitrio ſit ita deferre, vt iuretur vſque ad certam quantitatem, *text. in d. l. videamus. § ſed an iudex.* Niſi aduerſarius dolum commiſerit; nam tunc condemnatur in precio, iuramento petentis aut tradentis æſtimato, *tex. in cap. vlt. extr. de his quæ vi metuſue cauſ. glo. in cap. præſentium. 3 1. verbo, iuramento. extra. de teſtibus & atteſta. l. qui reſtituere. 68. & Capel. Tholoſ. quæſt. 206. in princ.* ſic tamen vt poſſit iudex exceſſum euidentem refrenare, *l. arbitrio. 18. ff. de dolo malo. & d. §. deferre.*

Et ſi adultus eſt, qui prætendit intereſſe, ſi velit in litem iurare, poteſt, non vero pupillus, nec eius mater, ſi non eſt tutrix, ſed vel tutor, vel curator (contra quos etiam & eorum hæredes de dolo iuratur in litem, *l. cum oſtendimus. 4. ff. de fideiuſſ. & nomin. tutor. & curator.*) qui pro religione ſua quantum pupilli vel adoleſcentis intereſſe putauerint iurare poſſunt, quanquam tamen cogendi non ſint, iſta probantur *in d. l. videamus.*

Omnes itaque qui veriſimiliter rem de qua quæritur ignorant, admitti non debent, *d. l. videamus.* nec conſequenter hæres extraneus, qui ſemper præſumitur ignorare bona defuncti, *text. in l. qui in alterius. 42. ff. de regul. iur. & cap. cum quis. 14. eod. titu. in 6.*

Sed neque inuitus quiſquam cogitur in litem iurare, *l. si qui. 2. C. de in litem iurando.* & ſcias quod fures omnes qui furtum aliquod fecerint, ſinguli tenentur in ſolidum pro illo furto, per tex. *in l. vulgaris. 21. §. ſi duo pluresue. cum not. in glo. ff. de furtis.*

Aliud eſt purgatiuum, quod ab eo præſtatur, per quem timetur apparẽter nequid reticeat dolo malo, occulteue, aut dolo habere deſinat, quod procedit tam in cauſis ciuilibus, quã criminalibus, ſecund. Marant. *de iuram. eius differ. & vſu. num. 17. in 6. part.* niſi indicia ſufficerent ad torturã, quo caſu non eſſet requirendum iuramentum, vt ſcribit *Iul. Clar. in ſua praxi crimin. quæſt. 63. verſic. ſolet etiam. & verſic. ſequ.* 10

Idem puto, etſi indicia nõ eſſent in criminalibus, quæ ſanguinis, vel mortis pœnam ingerunt propter euidentem metum periurii, argumento *d. l. 1. ff. de bon. eorum qui ſibi mort. conſciuer.* Nam cũ talis metus imminet, iudex non poteſt deferre iuramentum, ſine peccato, *text. in Canon. ille qui hominem. 22. quæſt. 5. & cap. clericos. cum glo. in verbo, redeuntes. extr. de cohabit. cleric. Nauarr. in ſuo manual. cap. 12. num. 21. & Marc. de Mantua. in ſingul. 268. incip. de iuramento.* Cui opinioni idem Clarus adſtipulari videtur indiſtincte. *d. quæſt. 63. verſic. licet autem. circa fin.* vbi dicit quod loco iuramenti purgationis ſuccedit iuramentum de veritate dicenda, quod defertur reo in examine.

Secus eſt in ciuilibus cauſis & iis, quibus principaliter petitur intereſſe, ad inſtantiã partis, vt innuit Nauarr. loco ſupr. ſed qui ſciret alium iuraturum falſo, & ipſum ad iurãdum compelleret, peccaret mortaliter ac vinceret homicidam, text. *eſt in Canon. ille. 22. quæſt. 5.*

Aliud eſt ſuppletorium, quod parti defertur à iudice, quando fuit tantum ſemiplena probatio, vt per vnum teſtem exceptione maiorem, vel ſi quis præſumptionem, aut coniecturam pro ſe habeat, *l. in bona fidei. 3. cum glo. in verbo, decidi. C. hoc tit. Specul. lib. 2. titul. de iuram. delation. num. 2. & 3. Hippolyt. de Marſil. ſingul. 273. & ſingul. 322. & Aluiſius de Albert. ſingul. 77.* 11

Declara huiuſmodi iuramentum deferri poſſe ex arbitrio iudicis, niſi in quibus lex pleniſſimam probationem requirit, inquit idem Aluiſius *ſingul. 62. & ſingul. 77. l. cum de indebito. 25. ff. de probationibus.* & maxime in criminalibus, *l. vlt. C. eod. tit.*

Generaliter autem ſciendum eſt, quod in dubiis aut æqualibus probationibus & præſumptionibus ſemper pro reo iudicandum eſt, *l. ſemper. 56. ff. de regul. iur. cap. in pari cauſa. 65. eod. tit. in 6. & Specul. titul. de iuramen. delat. num. 9.*

Hoc porro iuramentum ſuppletorium, non niſi bonæ æſtimationis hominibus

deferri

deferri debet, Bart. *ad l. admonendi. num* 58. *ff. de iureiur.* Hippolyt. *de Marsil. d. singul.* 273. *& Marant. de iuram. eius differ. & vsu. num.* 6. *in* 6. *part.* Neque aliter quam in paruis causis & pro modica summa, quæ æstimatur arbitrio iudicis, secundum facultates partium litigantium, vt per eundem Marant. *loco supra, nu.* 7. *post Castrens. & alios ad d. l. admonendi. num.* 2. *&* 3. *ff. de iureiur. text. est apert. in cap. vlt. cum glo. extr. eod.*

Nec mihi vnquam eorum probabitur de iure opinio, qui asserunt in arbitrio iudicis esse, vtrum in causa matrimoniali ac pro sustinendo matrimonio, tale suppletorium iuramentum referre velit actori inspectis circunstantiis causæ, vt commemorat Andr. Gail. *obseru.* 94. *num.* 12. *lib.* 2. vbi allegat textum, *in d. cap. vlt. cum glo. in verbo, probatione*. quæ tamen nihil omnino huic rei deseruiunt, (si videantur) quin potius text. ibid. probet in graui causa non esse deferendum iuramentum.

Ratio autem cur non deferri debeat, etsi quis semiplene probasset matrimonium, exinde sumitur, quia metus est ne pars reluctans graue & irreparabile damnum aut etiam periculum animæ subeat, *cap. præterea.* 2. *cap. cum locum.* 14. *& cap. requisiuit.* 17. *extr. de sponsal. & matrim. Specul. lib.* 2. *de iuramen. delation. num.* 3. est enim matrimoniorum causa de arduis & grauioribus, vt satis probatur ibidem, cum præsertim ad totius nostræ vitæ statum fælicem vel infælicem pertineat, quare potius reo deferendum esset iuramentum purgationis, vt probatur *in cap. attestationes. extr. de despons. impub.*

Cæterum neque hoc iuramentum defertur hæredi probabiliter ignoranti, vt dixi *supr.* de iuramento in litem, *num.* 9. *Marant. loco supr. citato, num.* 6. & peti debet antequam concludatur in causa, alias iudex nō tenetur deferre ex officio, nisi velit, Bart. *ad d. l. admonendi. num.* 61. *ff. de iureiur. & post eum Marant. citato in loco num.* 10.

12 Aliud est decisorium litis, quod nec referri nec suscipi potest, nisi vel a principali parte, vel à procuratore speciali, vel nisi sit omnium bonorum administrator, vel procurator in rem suam, per text. expresf. *in l. iusiurandum.* 17. §. *procurator. ff. de iureiur. & l. generaliter.* §. *his de præsentibus.* in illis verbis: [Vel per se, vel per procuratorem super hoc ipsum ordinandum.] *C. eod. titu.*

Sed quicumque defert iuramentum, primo iurare debet quod non defert per calumniam; *ex l. Marcellus.* 11. §. 1. *ff. ver. amot. & l. vlt. C. de fideicommiss. glo. in cap. vlt. in verbo, famosa. extr. de iureiur.* Quod tamen intelligitur, si prius huiusmodi calumniæ iuramentum pars petierit, per tex. *in l. iusiurandum.* 34. §. *qui iusiurandum. ff. de iureiur.*

Fallit vero in parentibus & patronis, qui non tenentur iurare de calumnia, *d.* §. *qui iusiurandum.* cum præsumptionem iuris pro se habeant, quod scilicet nolint quidquam committere, vnde lædi possit eorum opinio, vt satis colligitur ex illo text. *& l. final. C. qui & aduersus quos in integ. restitu. non poss.*

Denique iuramentum decisorium tantæ auctoritatis est, vt maiorem vim habeat, quam res ipsa iudicata, *l.* 2. *ff. de iureiu.* quin etiam loco solutionis habeatur, per text. *in l. iusiurandum.* 27. *eod.* de quo etiam supra dixi, *quæst.* 1. *num.* 1. *hoc ut.*

Et hæc omnia iuramenta vel voluntaria sunt, vel necessaria; item iudicialia vel extraiudicialia, de quibus notatur per *glo. in cap. vltim. verbo, à te. extr. de iureiu.* Cætera de iuramentis videri possunt apud Speculat. *li.* 4. *de iureiu. Angelic. summ. in verbo, iuramentum.* §. 1. 2. 3, 4. & 5. *& Marant. locis supra citat.*

SVMMARIA.

1 *Iurare quomodo debeat is qui mutuum restituit sine testibus, siue mutuum erat ex chirographo, vel sine chirographo.*

Cautela pro iis qui iurare volunt aliquid sibi esse debitum.

Protestatio liberat à mala fide, si aduersarius constitutus sit in dolo & mora.

Affirmans simpliciter, onus probandi in se recipit.

Solutionem allegans, eam probare debet.

Iudex ignarus quomodo iuri partium obesse non possit.

Malitiis hominum obuiandum.

Aduocatus fouens iustam causam potest circumuenire aduersarium.

2 *Desflorationis materia qualiter à reo defendenda.*

Copula prima carnalis, practici desflorationem vocant.

Iurans verum, non male facit in necessariis.

Renunciatio tacita qualiter intelligatur in materia deflorationis.

Protestatio rei in materia desflorationis qualis esse debeat.

Iuramentum regulatur secundum intentionem iurantis.

Reus qui certat de damno vitando gratia dignus est.

Qui iure suo vtitur, nemini iniuriam facit.

Plus

Plus petenti in qualitate, reus totum negare potest, secus in quantitate.

3 *Reus cognoscens actricem prægnantem ex se, debet prouidere de necessariis & liberum agnoscere.*

Aduocatus quid partibus suis, siue clientulis, consulere debeat.

QVÆSTIO V.

Cum mutuo centum Titio dedisses, eamque summam postmodum tibi reddidisset, contigit vt eiusdem solutionis esses immemor. Quæro si iusiurandum in iudicio, super ea solutione referas, quomodo iurare possit Titius vt iudicij periculum fugiat?

1 MVltum interest an chirographus super mutui datione interuenerit, nec tamē ille appareat, vt eo casu, Titius præsumptionem iuris habeat pro se, instar eius qui ostenderet esse cancellatum, *l. si chirographum. 24. ff. de probat. l. vlt. C. de fide instru. & argumento l. Labeo. 2. ff. de pact.* Sed si non fuerit chirographus, vel forte dubitetur, & Titius vrgeatur iurare, num ab aduersario tales pecunias acceperit, poterit respondēdo, primum interpellare actorem, vt chirographum exhibeat si quod habeat, constituendo ipsum in omni dolo, culpa & mala fide & de iis protestando. Tum hac protestatione munitus, iurare potest quod nihil sibi mutuo datum est ab aduersario, de quo existat illi debitor, quod pro cautela notādum est, cum talis protestatio liberet à mala fide, facit text. *in l. pro hærede. 20. ff. de acquir. vel amitt. hæred. & l. si duo. 3. §. cum inquilinus. ff. vti possid. & Guido Pap. singul. 699.* vbi protestatio prædicta liberat respondētem à mala fide.

Sed & plurimum refert an iuramentum Titio delatum sit super mutuo, an vero super restitutione mutui; vt posteriore casu facilis sit ad quæstionem solutio per responsionem affirmatiuam & iuratam: at priore casu, vt non aliter quam modificatiue respondeat, puta hoc modo: [Iuro quod si quid mihi mutuasti, restitui, vel quod nihil mutuasti mihi ex quo sim tibi debitor:] ne, si affirmatiue respondeat simpliciter, solutionis probandæ onus in se suscipiat, *l. cum de indebito. 25. ff. de probat.* Qui enim solutionem allegat, eam debet probare, vt *ibidem, & l. vlt. C. de solutionib.* quam in rem expresse scribit Cæpol. *cautel. 136. & Ioan. Neuisanus in sylua nupt. lib. 4. §. monitoria. num. 53.*

Quod si iudex adeo ignarus sit, vt reum cogat respōdere simpliciter ac iurare, num tales pecunias acceperit causa mutui, & aliter euadere nequeat, impune iurare potest ad suā mentem contra mentē iudicis, diuus Augustin. *cap. 10. lib. de mendacio, & Tolet. ca. 21. lib. 4.* subintelligendo in animo (de quo sim illi debitor) argumento eius quod dicit Nauarrus *in compendio manual. cap. 12. num. 88.* de fure, qui cum non iuridice esset interrogatus, potuit respondere simpliciter, [non sum furatus] (intelligendo intra se tali die, vel anno:) sed & malitiis, & circumuentionibus hominum obuiandum est, *cap. fidei. 15. extr. de rescript. & iusta causa.* etiam circumuentione & astutia defendi potest, vt illi dicunt, post glo. *in verbo, ex insidiis. Canon. dominus Ner. 23. quæst. 2. in illis verbis*: [Idem dicas de aduocato, qui si habeat iustam causam, licitè potest decipere aduersarium suum.]· De hoc expresse Hippolyt. de Marsil. *singul. 177. & Minsing. centu. 3. obseru. 6.*

Hinc fit, vt si quis puellam iam ab alio stuprum passam cognouerit, & ab ea trahatur in iudicium, vt super defloratione respondeat, ille cum iuramēto negare possit: nec enim qui verum iurat, peierat, aut male facit, cum necessitas exigit pro re vera, & licita, *cap. etsi Christus. 26. extr. de iureiu. adde infr. de nuptiis, decis. 16. quæst. 6.* 2

Sed si cogeretur respondere simpliciter, ac iurare, num eam carnaliter cognouerit, potest respondere non teneri, nisi prius fateatur puella ex causa deflorationis nolle agere, ob eamque rem prius quam iuret reus debet quærere, an actrix contendat super materia deflorationis, an solum super simplici carnali copula.

Nam si de copula tantum sibi responderi dicat actrix, tacite prædictæ actioni in materia deflorationis nuntium remisisse censetur, argumento *l. si quis ante. 10. ff. de acquir. vel amitt. hæred.* & tunc reus tenetur respondere de copula, sed protestari potest quod partum non suscipiet, si contingat actricem parere extra legitimum tempus, de quo infra dicam *de posthumis hæred. instituen. decis. 29. quæst. 1. num. 2.*

Si vero puella instaret de stupro, impune iurare posset reus non cognouisse, quia regulatur iuramentum secundum rectam intentionem iurantis, *cap. ad nostram. 21. extr. de iureiur.* iunctis quæ dixi

dixi sup. & maxime in isto casu, cum reus certet de damno vitando, ne scilicet onus probandæ præcognitionis in se recipiat, vulgata *l. cum de indebito. 25. ff. de probat.* facit quod aiunt DD. vt si actor petat aliquid in libello, quod sit falsum in qualitate, reus possit negare totum quod petitur, vt *infr. de annal. except. decis. 45. quæst. 3. num. 1.*

3 Verum si reus actricem ex suis operibus prægnantem esse perpenderit, caute, summaque cum industria, saltem per secundam manum, aut alias quo modo tutius esse viderit cauere debet vt suis sumptibus alatur infans, ipsique matri necessaria præstentur pro legitimis expensis puerperij, & etiam liberum vt suum recognoscat, *l. 1. §. pœna autem. & §. Iulianus. ff. de agnoscend. & alend. liber.* Et vbicumque aduocatus cognoscit partem suam nõ esse fundatam, debet à causa desistere. *Specu. titu. de aduocato. §. nunc tractemus. num. 4. & 5. lib. 1. & Nauarr. in compen. manual. cap. 22. nu. 28.* & parti consulere vt caueat à litigio, vel recedat à processu, quia melius est sumptibus inanibus non se vexare, & venienti occurrere morbo, quam post vulneratam causam remedium quærere, *l. 1. ff. de inoff. testam. & l. vlt. C. in quibus caus. restitu. in integ. non est necess.*

SVMMARIA.

1 *Deflorationis causa exigit, vt qui commisit stuprum vel ducat vel dotet.*
Virgo semper præsumitur, nisi corrupta probetur.
Præsumptio iuris liberat à iuramento purgationis.
2 *Præsumptio iuris per contrariam eliditur.*
Præsumptio facti an sit in arbitrio iudicis.
3 *Præsumptio iuris & de iure contrariam probationem non admittit regulariter.*
Sententia super præsumptione iuris & de iure lata, non retractatur, nec appellatur ab ea, & qualiter debeat intelligi.
4 & 5 *Fallit hæc præsumptio in duobus casibus specialibus.*
6 *Præsumptio iuris tantum, & præsumptio iuris & de iure, qualiter cognoscantur, & quid inter se differant.*
Appellatione durante, quod non deduxit deducendum, qualiter intelligi debeat.
Amissis probationibus, possunt de nouo testes examinari.
Subornationis vel suspicionis causa deficiente, cessat effectus.
Auxilio dignus est, per quem non stetit quo minus quid fieret.
Veritas occultari non debet.
Veritas est mater iustitiæ.
Veritatis habenda gratia probationes ampliandæ sunt.
Veritatem occultans peccat.
Probationes aduersario subtrahens causa cadere debet.
Circumstantiæ confirmant animum iudicis.
Monitorium an possit publicari ad fines reuelationis in secunda instantia super factis dependentibus à priori. versic. idem plane.
Testis à me productus an possit à me reprobari. versicu. & scias.
7 *Fornicatio superueniens durante deflorationis iudicio, quid damni afferat.*
Fornicatione sponsalia dissoluuntur.
Adulterium diuidit matrimonium, quo ad thorum & mensam.
Adulterio dos amittitur, & donatio propter nuptias.
Rescissio non debet peti sine interpellatione, an reus velit iustum supplere pretium.
8 *Fornicatio superueniens, dotem deberi non impedit, ex quinque causis.*
Non speratur adesse quod ab hoc contingit abesse.
Verba intentioni deseruiunt.
Mora cuique nociua, & vt noceat debet fieri interpellatio.
Scienti & consentienti non fit iniuria.
Dolus & fraus nemini patrocinari debent.
Nobilis non ducit mercenariam verisimiliter.
Nobilis ducens mercenariam aut aliam vilem personam censetur iniuriam facere suæ familiæ.
Nuptiæ hodie consistunt inter quoscunque Christianæ religionis homines.
9 *Pudicitiæ corruptores impune ferendi nõ sunt.*
Abyssus abyssum inuocat.
10 *Præcognitio carnalis cuius considerationis sit vel non.*

QVÆSTIO VI.

Reo in materia deflorationis postulato, ad hos fines, vt ducat vel doret, iuxta cap. 1. & 2. extr. de adult. & stupr. si fateatur copulam, & iuramentum deferat actrici, an erat virgo toto tempore in antea. Quæro an teneatur iurare? Et quid si medio tempore, quo reus deliberat vtrum velit dotare, vel ducere, puella in corpus suum peccet, fornicando cum alio, an ex quo electionem auferat ducendi, vel dotandi, causa cadere debeat? Et quid si fuerit probata præcognitio?

Primo

1 PRimo casu magis est vt non debeat ad iurandum compelli, cum puella virginitatem allegans, præsumptionem iuris pro se habeat, *Abb. Panorm. ad cap. 1. nu. 5 de adulter. & stupr.* quem refert *Iul. Clar. in §. stuprũ. vers. sed pone. lib. 5.* tenet etiam expresse Crauet. *consil. 166. n. 5. in 1. parte.*

2 Declaratur hoc, nisi aliqua subesset vrgens in cõtrarium præsumptio, puta quod reus iuret de calumnia, scilicet, quod tale iuramentum purgationis calumniose non requirat, quia præsumptio iuris per aliam contrariam legitimam arbitrio iudicis perpendendam elidi potest, *cap. vlt. §. vlt. extra. de iureiur. l. vlt. ff. quod metus causa. l. licet Imperator. 74. ff. de legat. 1. & l. filium. 6. ff. de his qui sui vel alien. iur. sunt. l. cum de indibito. 25. ff. de probat. l. diuus. & ibi Bart. num. 3. ff. de restitut. in integr. Castrens. ad l. cum a te. n. 3. C. de his qua vi metusue. adde infr. de dot. promiss. decis. 16. quæst. 6. & decis. 10. quæst. 1. n. 9. in fin.*

3 Aliter atque obtinet quando præsumptio est iuris & de iure, contra quã regulariter non admittitur præsumptio nec probatio, *l. 1. in princ. C. de rei vxor. act.* vbi semper in dotibus fingitur stipulatio interuenta & hypothecæ, *§. vt & plenius. eod. gl. ordin. in d. l. vlt. sup. verb. præsumptioni. ff. quod metu. caus. & Castrens. loco sup. citato.*

4 Fallit specialiter, si probatio fieret in cõtrarium per confessionem partis, vt docuit Bart. *ad l. Iulianus. n. 2. ff de condict. indeb. & communiter DD. ad authent. sed iam necesse. C. de donat. ante nupt. Francisc. Cremens. singul. 157. & Hippolyt. de Marsil. singul. 327. Henric. Boerius in singul. verbo, præsumptio. n. 1. text. in l. 2. C. quorum appellat. non recip.* vbi ne quidẽ appellari potest isto casu.

5 Fallit quoque, si pars aduersa probationi consenserit, Bart. *ad l. 1. nu. 5. C. plus valere quod agitur.*

6 Vt vero facile dignoscatur quæ sit præsumptio iuris tantum, & quæ præsumptio iuris, & de iure, inspiciendum est, an lex præsumat aliquid solum, an vero præsumẽdo disponat: si enim præsumit simpliciter, iuris præsumptio est, quæ probationem in contrarium admittit, vt in specie *l. final. C. qui & aduersus quos.* Et in narratione rescripti Papalis super facto alieno, iuxta *glo. notab. in verbo, fecisse narramus. ca. vnic. de probation. in clement. cum simil.*

Sed si præsumendo disponat, tunc erit præsumptio iuris, & de iure, vt exẽplificat Speculator *titul. de præsumption. circa med. num. 5. versic. necessaria. & Bart. ad l. sine possidetis. num. 12. & 13. & Castrens. ibid. n. 12. post glo. in verbo, facti sunt. d. l. sine possidetis. C. de probation.* Azo. *in summa. C. ad S. C. Macedon. in fin.* & probatur in specie *d. l. 1. C. de rei vxo. action. & l. final. C. de dotis promiss. l. final. C. arbitrium tutel. l. antiquæ. C. ad S. C. Velleian. l. Imperatores. 35.* vbi de iudicatis agitur, *ff. de re iudic. l. cum de in rem verso. 6. ff. de vsuris*, vbi ex solutione vsurarum per decennium, præsumitur sortis & vsurarum stipulatio, *l. final. C. ad S. C. Macedon.* vbi creditum filiofam. militi, præsumitur impensum in causas Castrenses, *l. in cõtractibus. C. de non numerat. pecun.* vbi si non opponitur exceptio pecuniæ nõ numeratæ intra biennium, præsumitur facta numeratio, & *infra de emption. & vendit. decis. 15. quæst. 4. num. 9. & cap. 2. in clementin. de testib. iuncto cap. fraternitatis. 17. extr. eod.* vbi post aperturam testium rite factam (scilicet cum consensu ipsarum partium) vel etiam in causa appellationis, examinari non debent noui testes, vt nec antiqui super primis articulis, aut aliis nouis ab eisdem non dependentibus propter metum præsumptum subornationis; secus si pars nondum testificata didiscerit; vel non consenserit aperturæ testium: vel si emerserit aliquid noui, quod à prioribus capitulis non reperiatur alienum, *iuribus allegatis, & cap. cum Ioannes. 10. extr. de fid. instrum. & l. per hanc. 4. C. de temporib. & reparation. appellat. & in auth. de testib. §. quia vero.* Vel si attestationes seu testium examina deperdita sint, *ca. vlt. extr. de probat. & Zabarel. in clement. de testib. n. 13.* vel si probaui primũ per testes, nũc possum per instrumenta, & versa vice, vt not. *gl. penult. d. cap. 2. in clement. de testib. & Cardin. Zabarel. eod. tit. cap. testibus. num. 7. & glo. in verbo, proponenda. cap. vltim. extr. de probat.* modo subornationis metus absit. quod præsumitur, vt ibidem, & argumento *d. ca. 2. & §. quia vero.* subornationis enim vel suspicionis causa cessante, cessat effectus, *cap. cum cessante causa 60. extr. de appellat.*

Idem plane, si quis in causa appellationis vellet reuelantes publicationi monitorij examinari, qui omissi sint in testes assumi durante prima instantia, modo fiat examen super eisdem reuelatis, vt quidam me consulente obtinuerunt, *gl. est in verbo, proponenda. d. c. vlt. extr. de probat.* multoque magis si reuelationes emergerent, & fuisset monitorium ad fines reuelationis publicatum in prima instantia, quia iniquum esset eum probationis auxilio frustrari. per quem non stetit quominus facta fuerit probatio, *cap. penul. extra. de testibus. & argument. l. cum quidam. 17. §. si pupillo. ff. de vsuris. argument. l. mora. 88. ff. de verb. oblig. & l. illud. 17. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* adde quod probationes magis sunt ampliandæ quam restringendæ, *Cod. Fabrian. de probat. definit. 1. in princ.* & multis probat Neuisanus *in Sylua nupt. l. 5. quomodo iudicand. in dubio. n. 13. cum seq.*

Vnde est, vt is qui occultat veritatẽ, dum non opus est, peccet, Nauarrus *in compend. manu. cap. 18. n. 15. text. in cap. ne quit arbitretur. in princ. & fin. 22. quæst. 2. & canon. quisquis. 11. quæst. 3. & ca. 1. de crimine falsi.* Et qui probationes aduersario subtrahit, causam amittere debet, per text. *in l. penult. C. de legatis.*

Et scias quod testis à me productus, potest à me reprobari, & cõtradici quo ad eius dicta omnia, vel quo ad partem, per tex. *in l. si quis testibus. C. de testib.* quæ est hodie canonizata in *can. si testes. §. si quis testib. sui. quæst. ii. & iii. glo. in ca. præsentium. sup. verbo, si quis, & glo. in ca. sequ. sup. verbo, protestatus. extr. de testib. & attestat.* Bat. *in tract. de reproba. testium. num. 62. & Nellus in tract. de testib. §. testibus productis. n. 57. & Boerius decis.* 245. *n.* 2. 3. & 4.

Non vero potest contradici quo ad eius personam semel approbatam, nisi recenter didicerim quod obiicio, cum iuramento tamen de non obiiciendo ex malitia, nisi ante publication. testium id fuerim protestatus quod habebam obiicere contra personam testis, quo casu non teneor iurare de malitia, tex. *est in d. §. præsentium. extra. de testib.*

Quod si aliquod dictum testis post publication. videatur producenti cõtrarium, vtile est protestari quod eo dicto contra se vti non vult, vt multis probat *Boerius decis.* 245. *n. 2. coniuncto num. 3. in 2. par.* quamuis tamen iudex possit omnia dicta testium considerare ex officio & animi sui motum confirmare, per *tex. in ca. in nostra præsentia. 32. extra. de test. & attest. l. ob carmen. 21. §. si testes. ff. eod. titu. & l. testium fides. 3. per tot. eod.* ponderatis omnibus circunstantijs, de quibus agit text. *in c. cum causam. 37. extra eod. titu.*

Secundo casu, puto non esse dubitan-
7 dum quin causa cadere debeat, cum etiam sponsalia iuramento firmata dissoluerentur, per text. *in ca. quemadmodum. 25. extra. de iureiur.*

Et, si matrimonio iam contracto, vir posset vxori non solum mittere libellum repudij, *l. consensu. C. de repudiis. & ff. ad leg. Iuliam. de adult. & stupr. tot. titul. cap. maritis. extra. eod. cap. significasti. & cap. ex litteris. extr. de diuortio.* sed etiam dotem lucrari, & quicquid à se titulo lucratiuo vxor habuit, *ca. plerumque. extra. de donat. inter vir. & vxor. Iul. Clar. in §. adulterium. versic. alia quoque. & vers. sequ. l. 5. sentent. & in auth. vt liceat matri & auiæ. §. quia vero plurimas. & infr. de nupt. decis. 17. quæst. 8. num. 5.* multo minus poterit actrix dotem petere, cũ, sua culpa, huiusmodi electionem reo competentem abstulerit, *& argu. l. 2. C. de rescind. vendit. vbi DD.* Tradunt eum non esse audiendum qui ex causa læsionis petit contractum rescindi, nisi aduersario suo electionem offerat, an velit iustum supplere pretium, an recedere à contractu, ne si præcise alterum petat, iuri existat contrarius, *text. est cum glo. magistral. in ca. cum dilecti. 3. extr. de empt. & vendit.* vbi sententia in contrarium lata irritatetur, facit text. *in §. huic autem. & §. sequ. instit. de actionib.* vbi dicitur plus peti causa in isto casu. qui autem plus causa petit amittit causam, & condemnatur ad expensas. *glo. 1. ad caput in alternatiuis. 70. de regul. iur. in 6. & infr. dec. 45. quæst. 3. n. 1.*

Declaratur hoc ita procedere, si aliqua spes reo fuerit ducẽdi actricem in vxorem, secus si nõ fuerit, quod ex multis colligitur. 8

Veluti si iam ipse puellæ coniunctus sit, tali coniunctione quæ matrimonium impediat ad inuicem; non enim speratur adesse quod ab hoc contingit abesse, *l. non hoc. & ibi Bart. C. vnde legit.*

Si longe dispatis conditionis, cum non sit verisimile, vt nobilis ducere velit mercenariam, aut aliam vilem personam, Bart. *ad l. si diuortio. num. 4. ff. de verb. obligat. & ad l. si voluntate. num. 2. C. de dotis promiss.* imo magis est contra decus & honorem familiæ, *ex lege Iulia Papia. 44. & l. obseruandum. 49. ff. de ritu nupt.* quamquam hodie tale matrimonium consistat, *l. vlt. C. de nupt. & toe. tit. extr. eod.*

Si saltem extraiudicialiter testatus sit nolle actricem in vxorem ducere, verba siquidem intentioni deseruiunt, per text. *in cap. secundo requiris. 41. extra. de appellat.*

Si mentem suam aperire noluerit intra præfixum terminum à iudice, & fuerit in mora constitutus, argumento *l. mora. 32. ff. de vsuris.*

Vel denique si suis dolis, & machinationibus actrix in nouam fornicationem prolapsa sit, argum. *l. cum mulier. 47. ff. soluto matrim.* tum quod scienti, & consentienti non fiat iniuria, *l. nemo videtur. 184. ff. de regul. iur. & l. 1. §. vsque adeo. ff. de iniuriis.* tum etiam quod dolus, & fraus nemini patrocinari debeant, per text. *in l. vlt. C. de acquir. & retin. possess. text. etiam in cap. ad nostram. extr. de emption. & vend. ca. sedes. & cap. sequ. extr. de rescripe.*

Sed & his cessantibus casibus, debet iudex aliquid pro arbitrio adiudicare actrici in pœnam eius qui eam primum ad libidinem pronam reddidit. Non enim impune ferendus est qui & virginis pudicitiam attentauit, & causam præstitit eius impudicitiæ, argum. *l. vnicæ. C. de rapt. virgin. in princ. ibi.* [Maxime cum virginitas, & castitas corrupta restitui non possit.] *& circa fin.* in illis verbis: [Nisi enim eam sollicitauerit, nisi odiosis artibus circumuenerit, 9

non

non facit eam velle in tantum dedecus sese prodere. Facit etiam text. *in l. cũ mulier. 47.* in illis verbis: [Cur enim improbet maritus mores, quos ipse aut ante corrupit, aut, postea approbauit.] *ff. solut. matrim.* & quidem in deliciis abyssus semper abyssum innocat, & propter quod vnumquodque est tale, & illud magis.

10 Tertio casu, si fuerit probata præcognitio, dissoluuntur sponsalia, vt *infr. de nupt. decis. 16. quæst. 3. n. 7.* nec potest puella agere contra secundum fornicatorem, vt ducat vel dotet, causa cessante deflorationis, vt supra dixi *in princ. & infr. de nupt. decis. 16. quæst. 6.*

Sed si copula cum præcedenti affidatione intercesserit, & non fuerit publicatum Concilium Trident. in parochia eius qui allegat, vel in loco ipsius contractus, iam tum matrimonium est, indubitata fide cõtractum, quod actus præcedentes omnes purgat, non considerata præcognitione; cum ne quidem adulterium, illud dissolueret, *cap. si vir.* in illis verbis: [Et voluerit ad virum suum reuerti.] *extra. de adult.* iunge quæ dicam *infr. d. dec. 16. quæst. 3. num. 6. cum sequ. & quæst. 5. per totum.*

SVMMARIA.

1 *Definitio in iure periculosa est.*
Iuramenti definitio.
Blasphemiæ definitio.
Blasphemia committitur in Deum, & Sanctos, maxime in Beatam Virginem Mariam.
Blasphemia committi potest corde, ore, scripto, facto.
Iuramentum quandoque pro blasphemia nuncupatur.

2 *Pœna blasphemiæ debita qua sit de iure ciuili & canonico.*
Vltimum supplicium est mors.
Pœna blasphemiæ à iure statuta non seruatur, nisi in eo qui ex deliberata voluntate blasphemaret.
Blasphemia est crimen læsæ maiestatis diuinæ.
Blasphemiæ pœna est arbitraria de consuetudine.
Arbitraria pœna intelligitur de pecuniaria.
Blasphemiæ crimen est communis fori, & puniri potest tam ab ecclesiastico iudice quam sæculari.

3 *Blasphemus ex quib. caus. excusetur, vel non.*
Blasphemus non aduertens non peccat mortaliter.
Ebrius blasphemans qualiter excusetur. num. 4.
Ebrietas excusat à dolo, & non à culpa.
Corporalis pœna non infligitur, nisi dolus interuenerit. ibid.
Ebrius clericus qua pœna puniatur.
Iusta causa excusat à dolo. num. 5.
Iniuriam facere non præsumitur iratus, nisi perseueret. ibid.
Iracundia excusat à dolo. ibid. & dies hominis minuit. Eccl-siast. c. 30. in fin.
Qui non habet in ære, luat in corpore vel in honore. ibid.
Consuetudo patriæ excusat à tanto, non à toto. n. 6.
Multitudo peccantium patrocinium errori non parit.

7 *Blasphemus de consuetudine propria grauiter puniendus.*
Peccata eo grauiora quo diuturniora.
Pœna grauior grauiori delicto debetur.
facilitas veniæ incentiuum tribuit delinquendi.
Pœna vnius metus est multorum.

8 *Puer quinque annorum multum iurans interfectus à dæmone.*
Malitia quandoque supplet ætatem.
Vir multũ iurans replebitur iniquitate.
Homo propter peccatum citius moritur.

QVÆSTIO VII.

Quæ sit definitio iuramenti, & blasphemiæ, quæ pœna eius, qui blasphemat? An blasphemantes ex inscitia, aut ebrietate, aut calore iracundiæ, sint aliquo modo excusandi? & quid de consuetis, ex praua consuetudine?

AD primum, licet omnis definitio in iure periculosa sit, vt monet Iurisconsl. *in l. omnis definitio. 202. ff. de regul. iur.* 1 Licite tamen aut à lege, aut à probatis auctoribus desumi potest; communiter enim definitur iuramentum: [Alicuius facti, vel infecti affirmatio, vel negatio sacræ rei attestatione firmata,] secundum Syluestr. *summ. in verb. iuramentũ. 1. n. 1. &* secundũ Nauarr. *in comp. u. manu. c. 12. n. 1.* [Iurare, inquit, est aliquid affirmare vel negare adducẽdo Deum in testẽ expresse vel tacite.]

[Blasphemia est, qua aliquid Deo tribuimus quod ei non conuenit, vel contra, siue hoc fiat corde, vel ore, vel scripto, factoue.] *22. quæst. 1. Can. si quis per capillum. Syluestr. summ. in verb. blasphemia. n. 1. cum sequ. & idem Nauarr. d. c. 12. n. 81. & Angelic. summ. in verbo, blasphemia. in princ. & Iodoc. Damhouder. in praxi rerum crimin. c. 61. n. 11. & 25.* Idemque est, si quis cõtra aliquem sanctorum Dei, & maxime contra Beatam Virginem Mariam, linguam in blasphemiam relaxare præsumpserit, in-

quit text. in cap. ſtatuimus. de maledict. ſed & iuramentum quandoque pro blaſphemia nuncupatur, vt in d. Can. ſi quis per capillum. & in auth. vt non luxurient. homin. contra natur. circa medium.

2 Ad ſecundum, pœna blaſphemiæ de iure canonico, eſt infamia, pœnitentia, & mulcta, de qua tractatur in d. cap. ſtatuimus. de iure autem ciuili pœna eſt vltimum ſupplicium (quod mortem interpretamur) monitione tamen præuia, d. auth. vt non luxurient. homin. contra natur.

Quæ pœnæ ſic in deſuetudinem abierunt, vt vix vllo in loco ſeruari videantur, nonobſtante quod blaſphemia dicatur crimen læſæ maieſtatis diuinæ, vti latius probat idē Iod. Damhouder. loco ſupr. & aliis citatis locis. ſed ex communi conſuetudine, hodie punitur tantum extra ordinem iuris, & quidem arbitrarie, vt apud eumdem Iodoc. n. 17. & Iul. Clar. in §. blaſphemia. verſ. ſed quæro. niſi quis vt hæreticus vel ſceleratus, aut perditus homo malitioſe ac ſciens volens prorumperet in blaſphemias, quia tunc adducendus eſſet morti, vt ſcribit Zazius, conſ. 19. num. 37. in. 1. part. vbi dicit tunc ſeruandam eſſe d. authentic. vt non luxurient. homin. contra natur.

Et puniri poteſt blaſphemus tam ab eccleſiaſtico iudice quam ſæculari, cum hoc crimen ſit communis fori, ex d. cap. ſtatuimus. de maledict. Damhouder. in d. praxi rer. crimin. c. 61. n. 20. & Iul. Clar. d. §. blaſphemia. verſ. hoc crimen.

3 Ad tertium, qui blaſphemat inaduertēter, puta cum ſit ebrius, vel furore æſtuans, vel ex conſuetudine praua, ita vt ſi aduerteret, non diceret, venia dignus eſt non difficili, cum non peccet mortaliter, ſecund. Nauar. in d. comp. manu. n. 82. & ſumm. Angel. loco ſup. & ſumm. Sylueſt. eod. nu. 9. circ. princ. (ſcilicet ex defectu intentionis, per text. in l. quidquid. 48. ff. de regul. iur.)

4 Declaratur in ebrio, vt indiſtincte procedat, ſi non ſua culpa in ebrietatem prolapſus ſit; puta quod ſocij ſal in vinū coniecerint ipſo inſcio, vel quid ſimile actum ſit ad eū decipiendum, vt refert idem Clar. in ſua pract. crim. quæſt. 60. verſ. præterea quæro. alioquin ebrietas ipſum excuſaret ſolū à dolo, & non à culpa, vt ibi dicit, ſecūdum opinionem Iod. relatam loco ſup. n. 24. vbi dicit ebrietatem vulgo excuſari à tanto, & non à toto, vnde mitius cum eo agendum eſt, l. omne delictum. §. per vinum. ff. de re milit. nec enim quiſquā puniri debet corporaliter, niſi arguatur de dolo, d. §. per vinum. & l. in lege Cornelia. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. Iul. Clar. in d. pract. crim. quæſt. 61. verſ. ſunt etiam. & quæſt. 84. poſt princ. vbi de communi teſtatur, & Zazius d. conſ. 19. n. 38.

Et iure canonico, clerici à ſuperiore commoniti, qui ab ebrietate non abſtinuerint, ab officio, vel beneficio, ſi quod habeant, ſuſpenduntur, text. in ca. à crapula. de vita & honeſtate cleric.

Declaratur etiam prædicta concluſio, vt procedat in caſu caloris iracundiæ, ſi talis calor fuerit ex legitima cauſa conciratus, l. ſi adulterium. 38. §. Imperator. ff. ad leg. Iul. de adult. text. etiam in l. Graecchus. C. eod. Sylueſtr. ſumm. in verbo, blaſphemia. num. 9. ſumm. Angelic. in verbo, blaſphemia. num. 6. Iul. Clar. d. quæſt. 60. verſ. eſt etiam. Decius conſ. 163. num. 10. circ. med. in 1. part. vnde etiam dicit Paul. Iuriſconſul. quod quicquid calore iracundiæ fit vel dicitur, non prius ratum eſt, quam. [Si perſeuerantia apparuit animi iudicium fuiſſe :] l. quidquid. 48. ff. de regul iur. impedit enim ira animū ne poſſit cernere verum, hinc fit, vt ſi quis iratus cōuicium fecerit, non tamen ſit accipiendum pro iniuria, niſi in illa voluntate perſeuerauerit, text. in Can. ſi quis iratus. 2. quæſt. 3. alias ſi non ſubeſſet iuſta cauſa, arbitrio iudicis vindicaretur offenſa, niſi in quibus lex diſponit, vt d. l. Gracchus. in fin. 5

Et arbitraria pœna in huiuſmodi blaſphemiis non dolo nec deliberato animo prolatis, intelligitur de pecuniaria, & ſecūdum ſtatuta, & conſuetudines loci, d. c. ſtatuimus. 2. extr. de maledict. ſumma Sylueſt. in verbo, blaſphemia. n. 10. & Zazius d. conſil. 19. num. 36. & 38. in 1. part. Ita vt qui non habet in ære luere debeat in honore vel corpore, per text. in l. 1. §. vlt. ff. de pœnis. & l. vlt. in fin. C. de ſepulchr. viol. quod eſt ordinarium in omnibus pœnis, vt not. gl. in d. §. vlt.

Declaratur vltimo in praua conſuetudine, vt intelligatur de conſuetudine patriæ, & non de conſuetudine blaſphemantis, quia conſuetudo patriæ aliqualiter excuſat in delictis, Iul. Clar. in d. §. blaſphemia. ver. vlt. & c. 1. circa med. de pœnitent. diſtinct. 6. vbi agitur de muliere adultera, in illis verbis: [Qui ſine peccato eſt primus in illam lapidem mittat, &c.] Quamuis multitudo peccantium patrocinium errori parere non debeat, Can. flagitia. 32. quæſt. 7. ſicut etiam innuit Clar. loco ſup. text. in l. 2. ff. de priuat. delict. 6

Ad quartum, cum dicimus aliquem eſſe blaſphemum, aut aliter delinquentem ex conſuetudine propria, certe grauiter puniendus eſt, per text. notab. in d. l. 2. delicta enim tanto grauiora ſunt, quanto longiori tempore delinquentes in ijs inſordeſcunt vel relabuntur, tex. in c. non debet. in fin. extra. de conſangu. & affinit. cap. vlt. extr. de conſuetud. cap. excommunicatus. 13. §. qui antē. in fin. extr. de hæreticis. 7

&

& ca. super. 4. eod. tit. in 6. ca. cum haberet. in fin. extr. de eo qui duxit in matrim. quam pollu. & qui magis offendit, magis puniendus est, *Canon. non afferamus. in fin. 24. quæst. 1. & in d. auth. vt non luxurientur homines.* Hinc fit, vt nulla venia tali blasphemo concedenda sit in foro exteriori, ne facilitas veniæ incentiuum tribuat delinquendi, per text. *in cap. vt clericorum. de vita & honest. cleric.* Pœna siquidem vnius multorum metus est, text. *in ca. 1. de maledict. & l. 1. C. ad leg. Iul. repetund.*

8 Hinc etiam legimus apud Hostiens. *in sua summa de delictis pueror. colu. 3. & glo. in addit. ad c. 1. extr. eod. tit. & Nicol. Boer. dec. 301. nu. 5. in princ. post Diuum Gregorium in suis dialogis.* Puerum quemdam Romanum quinque annis natum, in deliciis acceptum à suis parentibus blasphemusque pro quolibet minimo assuefactū, & cuius etiam malitia supplebat ætatem, à dæmonio raptum fuisse ex amplexibus patris, & misere interfectum. Tantum diuina maiestas talia maledicta, & flagitia semper execrata est atque detestata; quibus diuina bonitas quasi ad iram videtur prouocari, vt monet text. *in d. auth. vt non luxurientur homin. contra natur.*

Quare non mirum si blasphemiis, & iuramentis dediti perpetuo criminis sui pœnas luant, iuxta illud notabile relatum, in *c. etsi Christus. extra. de iureiur.* [Vir multum iurans replebitur iniquitate, & non recedet à domo eius, plaga.] Et propter peccatum homo citius moritur, ne sibi augeatur infernus, *Canon. ea vindicta. 23. quæst. 4.* & bonos quandoque è medio tollit Deus, ne malitia malorum immutet eorum intellectum, & antequam ex bono mutetur in malum, text. *in Canon. si ex bono. de pœnitent. distinct. 4. & glo. vlt. in Canon. Episcopi. 11. quæst. 3.*

De pœna periurii, dixi *sup. eod. tit. quæst. 1. num. 3.*

SVMMARIA.

1 *Iuramentum corporaliter præstitum est potentius iuramento simplici.*

Iuramentum corporaliter præstitum, & iuramentum simplex, quo ad Deum æqualiter ligant.

Deus ad interiora respicit.

2 *Malitia ex circunstantiis fit grauior.*

Deceptis & non decipientibus iura succurrunt.

Iuramentum impuberis non obligat, nisi malitia, vel prudentia suppleat ætatem.

Restitutio in integrum non conceditur mulierib. nec minorib. decipere volentib.

QVAESTIO VIII.

An iuramentum quod simpliciter dicitur esse præstitum in instrumentis eamdem vim, & potestatem habeat, ac iuramentum corporaliter tactum ad Sancta Dei Euangelia?

QVod attinet ad forum animæ, nulli dubium est quin hæc iuramenta sint eiusdem auctoritatis, & potentiæ coram Deo, qui ad interiora magis quam exteriora respicit. est enim scrutator cordium, *Can. erubescant. distinct. 32. vt dixi sup. eod. tit. quæst. 3. num. 2.* 1

Sed quoniam de iure scripto malitia, & intentio decipiēdi ex circunstantijs attenditur, per tex. *in l. penul. C. si minor. se maior. dixer.* nedum in mulierib. *l. si sine. & l. antiqua. C. ad S.C. Velleian. l. 2. & l. si decipiendi. ff. eod.* sed etiam in minoribus quibuscumque (impubere tamen maioribus, *auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vend.*) & magis præsumitur decipiendi animus in eo qui iurat corporaliter, si contra iuramētum venire pertentet, quam si simpliciter iurer. est enim vnum alio sensibilius, vt patet, ideo iure cautum est eos nullo modo in integrum restituendos, qui cum minores sint, attamen corporaliter iurant se maiores esse, aut qui aliter videri possunt contrahere animo decipiendi, quod tamen simpliciter iurantibus non ita difficili negotio concedi oportet, *ex d. l. penult. C. si minor se maio. dix.* 2

DECISIO X.

Est l. penult. C. de condict. indeb. vbi deciditur, si quis alicui illum, vel illum equum, aut quid aliud alternatiue promisit, vtrumque autem tradidit per ignorantiam, electionem promissori competere, repetendi quod maluerit, idque tam contra Marcelli, & Celsi opinionem, quam Vlpiani.

SVMMARIA.

1 *Decisio præsens intelligitur agere de ignorantia facti.*
Error facti alieni non nocet.
Nemo tenetur scire factum alienum.
Ignorantia facti proprii excusat, si est probabilis.
2 *Ignorantia facti sui non probabilis non excusat.*
Ignorare quod omnes sciunt, vel maior pars, dicitur supina negligentia.
3 *Ignorantia iuris nocet, & qualiter intelligatur.*
Indebitum iure ciuili & naturali repeti potest.
4 *Indebitum ciuiliter & naturaliter, quando non repetatur.*
Indebitum sciens soluens non repetit, secus si soluat dubitatme.
5 *Leges sunt omnibus positæ ac omnes ligant.*
Indebitum per ignorantiam iuris solutum non repetitur regulariter.
Ignorantia iuris non excusat.
Fallit in 6. casibus, vt num. 5. 6. 7. 8. 9. & 10.
Ignorare iura quibus permissum sit.
Exceptio S. C. Velleiani est fauorabilis, & proficit in indebito repetendo, num. 7.
Exceptio S. C. Macedon. est odiosa, & nocet.
Probatio indebiti soluti cui incumbat, num. 9.
Nemo iactare suum præsumitur.
11 *Ignorantia facti probabilis proponi debet ante sententiam.*
Ignorantia facti excusat regulariter.
Fallit in 6. casib. num. 11. 12. 13. 14. 15. & 16.
Inficiando quandoque lis crescit, num. 11.
Lis crescere quomodo intelligatur, ibid.
Cane occiso peti non potest damnum aut interesse, ibid.
Indebitum solutum pro damno prætenso quando repetatur.
Soluens pro alio quando mandati actionem habeat, & quando negotiorum gestorum actionem.
Confessus in iudicio pro iudicato est.
Legata pia per inficiationem crescunt in duplum.
Pia causa semper fauorabilis, num. 11.
12 *Sententia lata super falsis testibus vel instrumentis qualiter rescindatur.*
13 *Transactio nullius est momenti, nisi fuerit super lite instituta.*
Officio tutoris vel curatoris gesta & facta non videntur animo donandi, n. 21.
Tutor vel curator officium egressus sibi nocet, n. 16.
17 *Indebitum repetens an possit repetere vsuras, fructus & interesse.*

QVÆSTIO I.

An hæc decisio intelligatur de ignorantia iuris, an vero de ignorantia facti? quæ sit differentia inter vtramque ignorantiam? & an alicui ius ignorare liceat.

QVod hæc decisio intelligi debeat de ignorantia facti (putabat enim promissor promisisse vtrumque, cum promisisset alterutrum) ex eo apparet, quod indebiti soluti repetitionem concedat, exemplo *l. error facti. C. ad leg. Falc.* sicuti fieri solet vbi agitur de ignorantia facti alieni, quod nemo scire tenetur, *l. plurimum. & l. iniquissimum. ff. de iur. & fact. ignor. text. etiam in l. vlt. ff. pro soc.* vel quando agitur de ignorantia proprij facti probabilis, vt in hærede soluente vel cautionem exponente pro omnibus legatis, hæreditarias vires non agnoscendo, & in alijs similibus casibus, vt *l. is qui. 31 ff. de condict. indeb. d. l. error. facti. cum glo. in verbo, de facto suo. cap. ab excommunicato. 41. extr. de rescript.* 1

script. & l. cum de indebito. 25. §. & ideo. ff. de probat.

2 Secus si ageretur de ignorantia facti sui non probabilis, vt si quis ignoraret quod omnes de ciuitate non ignorant, cum sit hæc negligentia supina & inexcusabilis, *per text. in l. regula. 9. §. sed facti ignorantia. ff. de iuris & fact. ignor.* vel si ignoraret quod pars maior non ignorat, *l. nec supina. ff. eod. l. ea quæ. 43. in princ. in illis verb. si palam appareant. ff. de contrahend. empt. cum glo. in verb. solus ignorat. ad d. § sed facti ignorantia.*

3 Secus etiam si ageretur de iuris ignorantia, quia repetitio non daretur regulariter, per text. *in l. cum quis. C. de iur. & fact. ignor l. err .C. ad leg. Falcid. l. regula. in princ. & §. si quis ius ignorans. ff. de iur. & fact. ignor. cum simil.*

Declaratur, si quidem hoc quod solutum est, saltem iure naturali erat debitum, *ex d. l. error facti. C. ad leg. Falcid. & l. quia naturalis. 10. ff. ad S.C. Macedon. & l. si tuo. 83. iuncta glo. & ibi etiam Bart. ff. de solut. & liber.* vt puta in hærede, qui soluit integra legata (iure naturali debita) nesciens sibi de iure competere beneficium defalcationis, ex lege Falcidia, *vt in prædict. iurib. & l. si pœnæ. 19. ff. de cond. indeb.*

Si enim neque ciuiliter neque naturaliter esset debitum, haud dubie solutum etiam per ignorantiam iuris posset repeti, prædict. iuribus, & *l. error facti. in fin. ff. de iur. & fact. ignor. l. cum de indebito. 25.* in illis verb. [Si totam pecuniam indebitā fuisse solutam is qui dedit contendit, &c.] *ff. de probat. & glo. in verb. indebitam. post princ. cap. vlt. extr. de solut. & glo. in verb. per errorem. l. 1. C. de condict. indeb.*

4 Sed indebitum sciens soluens, vtcunque indebitum sit ciuiliter & naturaliter, non repetit, *d. l. error facti. C. ad leg. Falcid. l. indebitum. C. de condict. indeb. & l. 1. ff. eod.* quia donare præsumitur, vt not. *glo. ad d. cap. vlt. de solut.* secus si solueret dubitando an esset debitum, hoc enim casu repeteret, vt *infr.* dicam *decis.* 11.

5 Quod porro dix indebitum per ignorantiam iuris solutum non repeti, ea scilicet occasione, quod leges omnibus positæ sint & ab omnibus æqualiter debeant obseruari, *l. leges. 3. l. leges. 9. C. de legib. & constit. l. 1. & l. iura. ff. eod. text. etiam in l. constitutiones.* quæ sic habet: [Constitutiones Principum nec ignorare quenquam, nec dissimulare permittimus.] *C. de iur. & fact. ignor.*

Fallit in illis personis quibus aliquando ex causa ius ignorare permissum est, tum maxime cum repetitioni locum faciunt ex persona, *l. interdum. 29. ff. de cond. indeb.* vt in militibus, *per text. in l. regula. §. si filiusfamil. miles. ff. de iur. & fact. ignor. l. cum de indebito. 25. §. sin autem is qui. ff. de probat. & argumento l. 1. C. de iur. & fact. ignor.* arma etenim magis quam iura scire milites censuit Imperator *in l. vlt. C. de iur. delib. & sup. decis. 1. quæst. 1. num. 3.*

6 Fallit in minoribus 25. annis, *d. l. regula. & d. § sin autem is qui. text. etiam in l. indebito. C. si aduers. solut. & l. quamuis. C. de iur. & fact. ignor.* Quod intelligo, si nondum tempora ad in integrum restitutionem præstituta excesserint, per *text. in d. l. indebito.*

7 Fallit in mulieribus suum repetere cupientibus, non autem volentibus appetere alienum, *d. l. regula. & d. §. sin autem is qui. d. l. quamuis. & l. vlt. C. de iur. & fact. ignor. iuncta l. iuris ignorantia. 7. & l. sequ. ff. eod.*

Sed si perpetua exceptione tutæ sint, vt pro repetendis iis quæ occasione suarum intercessionum exoluerint, certe beneficio S. C. Vellaiani solutum, vt indebitum, repetunt, eum sit fauorabilis hæc exceptio, secus si esset odiosa, qualis est Macedoniani, quo casu repetitioni non esset locus, de his text. est express. *in l. qui exceptionem. 40. ff. de condict. indeb. & infr. decis. 13. quæst. 2. num. 1. & quæst. 3. num. 1.*

8 Fallit in agricultore non sagaci, sed desidiæ dedito, *d. §. sin autem is qui. & glo. in verbo, probare tenetur. cap. vlt. extr. de solut.*

9 Fallit in furiosis, & iis quibus bonis interdictum est, *d. l. interdum. 29. ff. de cond. indeb.* quales sunt prodigi, *l. si curatorem habens. C. de in integr. restitut.*

Quæ omnes personæ adeo in iure dicuntur fauorabiles, vt iuris præsumptionem pro se habeant, soluisse indebite, nisi de debito probet aduersarius, cui proinde onus probationis incumbit, *d. l. cum de indebito. ff. de probat.* Quod obtinet contra aliam præsumptionem, qua dicitur neminem ita esse resupinum, vt suum iactare voluerit, *ex d. l. cum de indebito.*

10 Fallit vltimo in hærede, qui ignorans secundum testamentum esse inualidum adiit hæreditatem ex illo, ea scriptura ductus; potest enim rursus adire ex primo, si in illo institutus est hæres, *l. Clodius. 97. ff. de acquir. hæred. & infr. decis. 31. quæst. 9.*

11 Item etiam quod dixi indebitum solutum per facti errorem, posse repeti, *sup. num.* 1. (si quidem ante sententiam fuerit allegata ignorantia, *l. error. C. de iur. & fact. ignor.*) fallit specialiter in casi-

I 4 bus

bus notatis, per *glo. in verb. iudicati. l. 1. C. de condict. indeb. & glo. in verb. dupli. §. vlt. l. eleganter. 23. ff. eod.*

Primo igitur fallit in ijs causis, ex quibus inficiando lis crescit propter mendacium, vt in actionibus descendentibus ex lege Aquilia pro damno dato, si enim quis falso inficiaretur damnum datum, per huiusmodi inficiationem lis in duplum cresceret, ob id quod is qui inficiaretur, condemnaretur in aestimationem dupli, vt pro furto non manifesto, *§. poena. institn. de oblig. quae ex delict. nascunt.* vel pro interfecto quadrupede, exceptis canibus, *institut. de leg. Aquil. in princ.* & quandoque fieret condemnatio in quadruplum, vt pro furto manifesto, *d. §. poena.* de his text. sunt *in l. ea quae. C. de condict. indeb. & §. vlt. institut. de obligat. quae ex quasi contract. nascunt.*

Declaratur hoc verum, si quidem reuera damnum datum sit; alias enim repetitioni esset locus, per *tex. in l. iude Neratius. 23. §. vlt. ff. ad leg. Aquil.*

Quod si ab alio datum sit quam eo qui soluit metuendo ne lis cresceret, si quidem ei mandatum sit, habet actionem mandati, sin minus, negotiorum gestorum actionem, quod rem vtiliter gesserit, *l. Stichus. 16. ff. de pecul. legat. vbi Bart. num. 1. l. 1. 2. 10. & penult. ff. de negot. gest.* sed si per se tantum damnum datum esse, in iudicio confessus sit, pro iam iudicato habetur, *l. 1. C. de confessis.* errorem tamen suum probare potest, vt *infr. decis. proxim. quaest. 7. n. 16. cum sequ.*

Idemque est, vt per inficiationem pij legati lis in duplum crescat contra inficiantem, si conuincatur de mendacio, *d. §. vlt. institu. de obligat. quae ex quasi contract. nascunt.* sed etsi non conuincatur, solutum tamen repeti non potest, vt *ibid.*

12 Secundo fallit in causa iudicati, per text. *in l. 1. C. de condict. indeb.* nisi iudicatum sit ex falsis testibus vel instrumentis, etiam iuramento firmatis, per *text. in l. penult. C. de transact. & l. vlt. C. si ex fals. instrum.* restitutione in integr. postulanda, vt probant *ibid. glossa & Castrens. ad l. admonendi. num. 6. ff. de iureiur. & communiter DD. text. in l. diuus. 33. ff. de re iudic.*

13 Tertio fallit ex causa transactionis, *l. in summa. 65. ff. de condict. indeb.* declaratur hoc ita procedere, si re vera lis instituta erat, & per huiusmodi transactionem sopita in perpetuum, vel si transactio minime fuerit imperfecta, nullaque euidente calumnia, vel dolo malo possit argui, per text. *in d. l. in summa. l. elegauter. 23. ff. de condict. indeb. iuncta l. si pro praetextu. C. de transact.* Idem si non ex falsis testibus, vel instrumentis transactum sit, scienter vel ignoranter ex parte producentis, secus si transactum esset ex falsis: nam tunc daretur repetitio contra producentem, seu sciuerit falsum seu ignorauerit, per *ura d. allegata in n. 12.*

Quarto fallit in eo qui sciens prudens soluit indebitum, vt *supr. n. 4.* 14

Quinto fallit postquam iuratum fuit decisorie: non enim amplius quaeritur an ei qui iurauit debeatur pecunia, sed an iurauerit. quod iuramentum pro veritate accipitur quantum ad finem litis, licet falso iuratum sit, *§. item si quis postulante. institut. de actionib. dixi supr. dec. 9. quaest. 1. n. 1. & quaest. 4. n. 12.* 15

Sexto fallit in indebito soluto ex causa pietatis, *§. vlt. instit. de obligat. quae ex quasi contract. nascunt.* qualis etiam dotis causa est, per text. *in l. cum is qui. 32. §. mulier. ff. de condict. indeb.* 16

Declaratur hoc verum, nisi talis sit, qui officij gerendi causa dotem promisit aut soluit, qualis est tutor vel curator, quo casu repetitioni locus est, si plus promisit vel soluit quam debuit secundum vires patrimonij suae pupillae vel adultae, *l. cum post mortem. 43. ff. de administr. & pericul. tut. vel curat.* nisi donandi animo hoc praestiterit; puta, quod nomine suo proprio promiserit, cum nomine pupillae vel adultae hoc facere debuisset, vt notat *ibi glo.*

An autem is qui repetit indebitum, possit vsuras, fructus, & accessiones repetere? dicam *infr. decis. seq. quaest. 7. num. 4. 5. & 6. iuncta quaest. 8. per tot.* 17

SVMMARIA.

1 *Electio est debitoris, in alternatiue debitis, soluendi & repetendi quod voluerit.*

Distinguere non debemus vbi lex non distinguit.

Relatiuorum eadem est disciplina & ratio.

Relatiuum continetur in suo referente.

Leges legibus inseruiunt & famulantur.

Lex dubia, per aliam magis claram, interpretationem recipit.

QVAE-

QVÆSTIO II.

Si quis illum, vel illum equum, alternatiue promittens, vtrumque simul dependerit. Quæro in specie propositæ decisionis, an eadem repetendi actio competat promissori soluenti diuisim, quæ ipsi competeret, si soluisset coniunctim?

1 ET magis est vtroque casu vt electio concedatur promissori ob eam causam, quod sicut lex super eo non distinguit, neque nos debemus distinguere, *vulg. l. de pretio.8.ff.de public. in rem action. & l. præses prouinciæ.ff.de offic.præsid.*

Tum etiam, quod sicut in alternatiuis debitoris est electio soluendi quod voluerit, *cap. in alternatiuis. 70. de regul.iur. in 6. l.plerumque.10.in fin. ff. de iure dot. & §. huic autem.institut. de action.* Ita etiam repetendi quod superflue dependit, conceditur electio, *ex l.penult. C.hoc titul.& l.cum is qui.32.ff.eod.* vbi text. est de eo qui simul vtrumque persoluit, & cum *d.l.cum is qui.* sit Iuliani, & de eodem fiat mentio, & relatio *in d.l. penult.* consequens est hanc legem per aliam interpretari oportere; nec enim nouum est vt leges per alias interpretationem recipiant, & etiam ad eas pertineant aliquando, *l. non est nouum. cum duabus sequ.ff. de legib. & infr. decis.42. quæst.1.num.1.*

Declara tamen supradictã repetitionem concedi, nisi animus donandi interuenerit, *argu. l.penult. & vlt.C.hoc titul.* qui ex multis colligitur, vt *in sequ. quæst. num. 2. in fin.*

SVMMARIA.

1 *Ignorantia facti excusat.*
Scientia facti non excusat.
Causa cessante dispositionis, cessat dispositio.
Præsumptionis causa cessante, cessat præsumptio.
2 *Indebitum solutum ignoranter repeti potest secus si scienter.*
Donatio non præsumitur in dubio, maxime si præsumptio contraria desumi possit.
Nemo præsumitur iactare suum.
Donari videtur quod nullo cogente iure conceditur.
Donatio ex quibus præsumatur.

QVAESTIO III.

In alternatiue debitis, si debitor soluens vtrumque, sciat vnum tantum deberi, an etiam electionem repetendi habeat (vt in præcedentibus) an vero ius illud transferat in creditorem?

ET puto electionem in eum transferri, eo quod cessante causa dispositionis (qualis est præsumptio ignorantiæ facti, de qua *sup.* dictum est *q. 1. numer. 1. hoc tit.*) cessat & ipsa legis dispositio, vt multis probat Tiraquel. *in tract. cessante causa cessat effectus.part.1.num.53.& 125.* Idemque est de præsumptionis causa cessante. *ibid.n.200.* 1

Sed quæri potest, num videatur donari alterutrum, cum & indebite, & non ignoranter depensum sit, iuxta illud commune, indebitum scienter solutum non repeti, *l.indebitum. C. hoc tit.* donari enim videtur quod nullo cogente iure conceditur, *l.donari. 29.ff.de donat.* 2

Ad hoc commune dictum respondetur, quod vbicumque potest alia sumi præsumptio, propter quam deficiat donandi animus, puta in non diuite, tunc potest habere locum repetitio, vt express. not. *Bart. ad l.si cum aurum.ff.de solut.& liberat.& Menoc. præsumpt 71.num.2.lib. 3.* At hic præsumi potest quod debitor animum habuit transferendi electionem in creditorem, si species in quæstionem deductę hoc admittant. nemo enim iactare suum præsumitur, *vulg. l. cum de indebito.25.ff.de prob.& l. vlt.C. arbitr.tutel.*

Secus si non versaremur in dubio, sed euidenter donandi animus appareret, vt puta, si cum decem deberentur solum, mitterentur triginta vel quid amplius aut minus, in pecunia non commutabili, *d.l.indebitum.C.de condict.indeb.*

Vel si iam remissum, remitteret, argum. *sup.de negot.gest.decis.1.quæst.1.n.2.*

Vel si intra longum tempus arbitrio iudicis æstimandum nō repeteret, arg. *l.cum quidam.17.§.diuus. cum glo.ff.de vsur.& l. vir vsuras.54.ff.de donat.inter vir.& vxor.*

SVM-

SVMMARIA.

1 *Re apud promissorem perempta, cuius periculo imputetur, cum suis declarationibus, num. 1.2.3.4. cum sequ.*

2 *Voluntates legitima contrahentium obseruandæ.*

Mora sua cuique nociua. nu. 2.

Electione facta, non conceditur variatio, si nihil sit alternatiue implendum à creditore.

Electionem habens soluendi, habet & repetendi, num. 5.

4 *Culpa nocet magis quam prodest. & num. 5.6.7. & 13.*

5 *Culpa quæ descendit ex malitia punienda est.*

7 *Æstimatio quando loco rei succedat.*

8 *In claris non est opus coniectura.*

10 *Electio cui de iure competat, an hæredi vel legatario? n. 9. 10. & 11.*

Interpretatio qualis fieri debeat in contractibus, testamentis, & beneficiis. num. 10.

Verba enunciatiua quid operentur in vltimis voluntatibus. n. 11.

12 *Testator præsumitur eo minus grauare suum hæredem, quo fieri potest.*

Declaratur, nisi in quibus aliter est à lege prouisum.

13 *Paterfamil. diligens reputatur, qui non sit in leui culpa.*

Culpa intelligitur de iis quæ prouideri potuerunt, & quibus mederi potuit de facili.

QVÆSTIO IV.

Si apud venditorem aut promissorem, ille, vel ille equus, aut quid aliud alternatiue promissum, vel forte ambo perierint. Item si postquam debitor vtrumque dependerit suo creditori, vnus pariter vel ambo perierint apud creditorem. Quæro cuius periculo imputetur?

Aut quæritur de contractibus, vltro citroq; obligatoriis, vt in emptionibus, permutationibus, & huiusmodi: aut de simplicibus promissionibus seu obligationibus factis super debito; vt puta, fateor debere centum Titio ex tali causa, & ob id promitto illi dare talem vel talem equum, vel quid simile: aut vero agitur de legatis, fideicommissis, vel donationibus, & ijs quæ ab alicuius liberalitate dependent.

1 Primo casu, cum electio sit debitoris, venditoris puta, præstandi quod voluerit, quamuis ita dixerit emptor: [Hoc vel illud emo, seu; esto mihi emptus Stichus vel Titius:] Consequens est altero quouis casu mortuo vel consumpto apud venditorem, aliud in obligatione remanere, & præstari debere necessario, text. *est in l. si in emptione. 34. §. si emptio. ff. de contrahend. empt. & l. 2. §. Scæuola. ff. de eo quod certo loco.*

Declaratur, nisi aliud conuenerit quod electionem transferat in emptorem (nec staret per venditorem, quo minus traderet) contrahentium enim voluntates penitus obseruandæ sunt, *l. iurisgentium. § ait prætor. ff. de pact. text. in l. 1. §. si conuenit. ff. depositi. & l. penult. C. pro socio.* Sed semel facta electione non conceditur variatio, *l. si pluribus. in fin. ff. de leg. 1.* (quod tam in legatis obtinet, vt ibidem, quam in contractibus, si nihil ab emptore seu stipulatore implendum sit; secus si implendum alternatiue, quod personæ cohæreat, puta si emptor domus teneatur, ex pacto habitationem præstare venditori, vel decem dare in singulos annos: tunc enim admitteretur variatio pro arbitrio emptoris, *text. est in l. si sterilis. 21. §. vlt. vbi bart. ff. de action. empt. & idem ad l. si seruus communis Mæuii. §. vlt. n. 3. ff. de stipulat. seruor.*) 2

Quod si vtrumque perierit vel sit deterius factum apud eumdem promissorem, vel venditorem, nihilominus tenetur emptor ad vnius periculum. vnus enim vtrique periculo emptoris vixit, inquit Paul. Iurisconsul. *in d. §. si emptio.* 3

Declaratur, nisi hoc euenit culpa vel facto promissoris, *l. inter stipulantem. 83. §. sacram. ff. de verb. obligat. l. cum inter. & l. vlt. C. de peric. & commod. rei vendit.* vel nisi venditionem aliqua conditio suspenderet, *l. penult. eod.* 4

Sed si venditor vtrumque simul tradidit per ignorantiam, credens vtrumque promisisse (& eius erat optio dandi alterum quod maluisset) alterum quoque repetendi electio est quamdiu ambo supersunt, per text. *cum glo. in d. l. penult. C. de condict. indeb. & l. cum is qui. 32. ff. eod.* Secus si sciat alterum tantum deberi. quia tunc videtur optionem suam transtulisse in emptorem, vt *supr. in proxima quæst. num. 1.* ita vt altero tantum superstite hoc ipsius sit, nisi imputari ei possit, cur aliud perierit, vt dixi de venditore. culpa siquidem nulli prodesse debet, sed potius nocere, maxime in rebus alienis, *l. si constante. 24. §. si maritus. ff. solut. matrim.* ac præcipue si sit ex malitia, cui resistendum est, per text. *in l. in fundo. 38. ff. de reiuind. l. si alterius. C. si minor se maio. dixer. c. plerumque. 23. ext. de rescript.* 5

Si vero non simul vtrumque dependerit, sed primo vnum, & alterum postea, tunc nō nisi vltimo solutum repeti potest. 6

l. cum

l.cum duo.25. ff.de condict. indeb. & consequenter primum recipienti perit, posterius autem, soluenti, nisi recipientis culpa interuenerit, *l. Stichum.95. ff.de solut. & liberat. not. Paul.de Castr. ad l. cum is qui. 32. & ibi etiam Bart. in fin. ff.de condict. indeb.*

7 Secundo casu vtique promissoris electio est repetẽdi quod voluerit, quamdiu ambo viuunt, *vulg.regul. in alternatiuis.70. de regul. iur. in 6.* Sed si vnus moritur vel deterior fiat sua culpa vel facto, tunc præstari debet quod superest, si voluerit creditor, cum hoc in obligatione remanserit, text. *in l.2. §. Scæuola. ff. de eo quod certo loco dari opor. text. etiam formal. in d.l. Stichum. 95. ff.de solut. & liberat.* sed si casus contigit non sua culpa, optio erit promissoris, vt præstet quod superest, *d. §. Scæuola.* vel æstimationem mortui, seu eius qui deterior factus est, argum. *d.l. Stichum. §.1. ff.de solut.* cætera dic vt *supr. n.1.*

8 Tertio casu aut expressim datur per disponentem electio legatario vel hæredi, & de hoc non est dubium, cum in claris coniectura non opus sit, *vulg. l.continuus. 137. §.cum ita. in fin. ff.de verb. obligat.*

9 Aut verba diriguntur ad hæredem, puta hoc modo: [Stichum aut Pamphilum Titio hęres dato.] vel sic: [Decẽ vel quinq; Titio hæres damnas esto dare.] & electio datur hæredi soluendi quod voluerit, per text. *in l.si ita relictum. 43. §. vlt. ff. de leg. 2. & l. si quis duob. 15. eod. tit.* & semel facta electione non variatur, vt *sup.* dixi, & *l. si pluribus. in fin. ff.de leg.1.*

10 Aut diriguntur ad legatarium, vt [: Titius talem vel talem rem accipito, vel accipiet.] Vel relinquitur in dubio, vt: [Lego Titio equum meum, vel prædium tale.] Et vtroque casu legatarii electio est, per text. *in l. Lucio Titio. 23. ff. de leg. 2. & l. si is cui. 19. ff. eod.* & per rationẽ vulgarem, quod in dubio voluntates deficientium plenius interpretemur, *tex. in l. in testamentis. 12. ff. de reg. iur. & c. cum dilecti. in fin. extr. de don.* vbi dicitur quod [in contractibus plena, in instrumentis plenior, in beneficiis plenissima est interpretatio adhibenda.]

11 Non obstat *l. cum res legata. 47. in illis verb.* [Sed si Stichus aut Pamphilus.] *ff. de leg.1.* Vbi habetur: [Sed si Stichus aut Pamphilus legetur, & alter decesserit, alterum omnino præstandum vel mortui pretium; toties enim electio est hæredi committenda (inquit Iurisconsul.) quoties moram non est facturus legatario.]

Quia respondeo debere hoc intelligi, vt in præcedenti distinctione, quando nimirum testator expressim reliquit electionem hæredi, vel cum verba diriguntur ad hæredem, seu enunciatiua sint, seu dispositiua, *d. l. si ita relictum. §. vlt. ff. de leg. 2. cum gloss. notab. in d. l. Lucio Titio, vbi Bart. Castren. & alii. & idem Bart. ad d. §. vlt. in fin.*

Vnde non obstat quod plerumque præ- 12
sumimus testatorem, velle eo minus hæredem grauare quo fieri potest, *vt infr. decis. 31. quæst. 8 n.1.* quia intelligitur, nisi in quibus casibus aliter est à lege prouisum, ex prædictis iuribus, *& l.1. C.de reb. cred. & iureiu.*

Neque si ambo perierint apud hæredem 13
aliter tenetur hæres quam si id acciderit vel eius culpa lata aut leui (quæ facile præuideri potuerit, *l.si putator. 31. ff. ad leg. Aquil.* vel de facili mederi negotio. *l. idemque. 16. vbi Bart. ff. pro soc. & Decius cons. 562. n. 12. & 13.*) vel si par non sit adhibita diligentia quam adhibuisset in rebus suis propriis, id est, quã adhibuisset quiuis diligẽs paterfa. *d.l. cum res legata. 47. de leg. 1.* Et si vtrumque soluit, dic, vt *sup.* dixi de emptore, *n.1.*

SVMMARIA.

1 *Fullone condemnato ad pretium rei amissæ sibi traditæ, si res postea veniat ad manum domini, quis in electione præferri debeat.*
Executio rei iudicatæ multum operatur.
Actionem cui damus, multo fortius exceptionem.
2 *Executio iudicati quo casu impediatur, & num.3.*
4 *Executio rei iudicatæ soluti repetitionem impedit.*
Æstimationis solutione amittitur dominium rei.
Dominium habens quando ei renunciare videatur.
Dominium quandoque per possessionem acquiritur.
Duo domini vnius eiusdemque rei esse non possunt in solidum.
5 *Dolus auctori suo patrocinari non debet, num.3. & 5.*
Protestatio conseruat ius protestantis.
Contractus sequitur voluntatem partiũ.
Voluntates partium attenduntur tam in contrahendis negotiis quam dissoluendis.

QVÆSTIO V.

Si quis alicui librum aut aliam rem vendendam poliendamue tradiderit, & is qui accepit eam perdiderit sua culpa Quæro si condemnatione secuta, & exoluto iã pretio, ea res ad manum domini peruenerit, an ei detur electio pretiũ retinẽdi, an vero fulloni vel propolæ repetendi quod maluerit?

Plá-

1 PLacuit electionem Domino concedi, per text. *in l. in commodato.17.§.vlt.ff. commodat. Capell. Tolosan. quæst.206. incip. Item si stationario.* & hoc operatur rei iudicatæ executio, vt cui actio data est, ei magis & exceptio competat, *l. creditori. C. de pact. text. in hinnitus.198.ff. de regul. iur.*

2 Secus igitur si ante iudicatum solutum, res ad suum dominum peruenisset. vel forte ad manum ipsius fullonis vel stationarii: nam tunc impediretur iudicati executio, *l. si fullo. ff. de condict. sine caus. & notatur in d. quæst.206. & per Specul. titul. de execut. sententiæ. §. postremo. num. 4. vers. decimo si fullo.*

3 Secus etiam si dolo fecisset dominus, vt res ad se peruenitet, per text. *in l. rem mihi.21.ff. commodat.*

4 Sed si ex aduerso res deuenisset ad manum ipsius fullonis, vel propolæ vel stationarij, post factam solutionem ex causa iudicati, tunc neque is qui medio suo in litem iuramento pretium accepit, in rem agere potest, cuius dominus esse desijt; siquidem ei renunciasse videtur, *l. si quis iusiurandum. C. de reb. cred. & iureiu.* neque etiam fullo vel propola ad pretium, cum ipse rem habeat, quæ pretii loco est, & cuius dominiũ statim, videlicet à die possessionis, ad eum pertinuit, per text. *in l. eius rei.46.ff. de reiuind.* nec enim duo insolidum eiusdem rei domini esse possunt, *l. quoties. C. de reiuind.*

Declaratur, nisi talis possessor dolo fecisset vt haberet rem, *argum. d. l. rem mihi. ff. commodat.* vel nisi is, ad quem res pertinuit, protestatus sit de repetẽda re, antequã sibi solueretur æstimatio. solet enim protestatio ius protestantis illæsum conseruare, *l. pro hærede.20.ff. de acquir. hæred.* vel nisi consentiant ad inuicem, *vulg. l. nihil tam naturale.35.ff. de regul. iur.* 5

D E-

DECISIO XI.

Est l. final. C. de condict. indeb. decidens repetitionem eius, quod solutum est indebite, per incertitudinem animi, seu per errorem, vel mentis titubationem, omnibus dari; nisi specialiter super eo transactum sit.

SVMMARIA.

1 *Condictio indebiti transit ad hæredes.*
Exceptis certis casibus, nu. 1. & 2.
Hæres probare debet indebitum, si de indebito experiatur.
Donatio ex scientia, & temporis diuturnitate præsumitur.
2 *Transactio vera impedit repetitionem indebiti.*
Iudicatum idem operatur.
Sententia dicitur suspendi per appellationem interpositam, vel per restitut. in integrum.
Transactio super re iudicata nihil valet.
Transactio debet esse de re dubia.

QVÆSTIO I.

An actio condictionis indebiti, transeat ad hæredes.

1 ETsi prima facie videri possit ex eo non transire, quod defunctus se viuo nihil super indebiti solutione conquestus sit, atque adeo censeatur remisisse indebitum, argum. *l. vir vsuras. 54. ff. de donat. inter vir. & vxor.* intelligitur tamen si indebitum soluisse non ignorauerit, per *text. in l. si fundi. 12. ff. de condict. indeb.* & argument. eius qui scit habere exceptionem, nec illam opponit, *l. si non sortem. 26. §. indebitum. in fin. ff. de condict. indeb.* vel si diu in tacita remissione perseuerauerit, qua donandi animus possit colligi, vt *supr. decis. proxim. quæst. 3. num. 2. in fin.* alias enim repetitioni esset locus, si hæres probaret esse indebitum, *text. in l. 1. C. hoc tit. d. l. si fundi. ff. eod. tit. & l. cum de indebito. 25. §. & ideo. ff. de probat.*

2 Quod declaratur, nisi specialiter pro eo transactum sit, *ex d. l. final. C. hoc tit.* vel nisi *fuerit iudicatum. l. 1. C. eod. & l. vnic. C. de errore calcul.* quia his casibus, & aliis per Azonem notatis *in summa, C. de condict. indeb.* non datur repetitio, nisi in casu transactionis, quæ proponeretur facta antequam sententia transiret in rem iudicatam, (cum scilicet neque per appellationem, neque per aliquam in integr. restitutionem suspensa sit; alias enim non valeret transactio facta post sententiam, quæ in rem iudicatam transierit,) vt est *text. in l. si causa cognita. 32. C. de transactionib. & l. elegante. 23. ff. de condiction. indeb.* vbi transactionem hanc nullius esse momenti, refert Vlpian. ratio est, quia fieri non potest, nisi super re dubia, *l. 1. ff. de transact.* at hic non erat dubium, scilicet post rem iudicatam, prædictis iuribus, & *l. post rem iudicatam. 56. ff. de re iudic.*

SVMMARIA.

1 *Actore non probante reus absolui debet, quomodo intelligatur, & num. 2.*
Solutum, præsumitur esse debitum.
2 *Fallit in personis priuilegiatis.*
3 *Indebitum allegans illud probare debet.*
Donatio non præsumitur regulariter.
4 *Condictio indebiti, condictio ob causam, & condictio sine causa quando locum habeant.*
Condictio ob causam non secutam est in personam, quia personalis actio competit.
5 *Condictio ob causam, & condictio sine causa in quo proprie differant.*
Æstimatio loco rei succedit, si res haberi non possit.
6 *Condictio ex lege quando competat.*

QVÆSTIO II.

Probatio debiti, vel indebiti, cui incumbat? Et quid tempore, & causa differant hæ tres condictiones: Condictio indebiti: condictio ob causam: & condictio sine causa? Item etiam condictio ex lege quando competat?

AD primum, qui debitum allegat, illud probare adstringitur, ex illo vulgari dicto, actore non probante, reus absolui debet, *l. actor. & tot. tit. C. de probat. l. 2. ff. eod.* 1

 nisi

nisi reconueniretur de indebito. namque indebitum alleganti maxime post factam solutionem probandi onus incumbit, non vero ei qui excipit de soluto debito, quia non præsumitur solutum, (regulariter,) nisi quod est debitum, ne quis suum iactasse videatur, ex vulg. *l.cum de indebito.25.ff.de probat.*

2 Fallit in iis personis quas enumeraui *sup. decis.10.quæst.1.nu.5.6.7.8.9.& 10.*

3 Sed si quis de indebito scienter soluto exciperet, teneretur probare de scientia sui aduersarij, quia regulariter non præsumitur donatio, *ex d.l.cum de indebito.* maxime vbi alia coniectura sumi potest, vt probat Menoch.*de arbitr.iudic.lib.2.casu 88.colum.1.& idem de præsumpt. & coniectur. lib.3. præsumpt.71.nu.2.& præsumpt.12.nu.10.* vt dixi *dicta decis.10.quæst.3.nu.2.*

4 Ad secundum, condictio indebiti locum habet quando datur, vel soluitur aliquid ob falsam causam de præterito, *l.damus.52.ff.de condict. indeb.* Condictio vero ob causam, quando datur, ob causam de futuro, quæ non sequitur, *l.dedi,3.ff.de condict.caus.dat.caus.non secut.* & dicitur condictio in personam, eo quod personalis actio competat, *l.1.C.de donat. quæ sub mod. vel condit.*

Et idem dici potest de condictione sine causa, ac de condictione ob causam, quæ duo prope conuertibilia sunt, vt patet ex *l.vlt.C.de condict. ex lege & sine caus.vel iniust.caus.*& Bart.*ad l.si diuersa.nu.1.C.de transact.*

5 Sed proprie differunt condictio ob causam, & sine causa, quod illa sit ob causam non secutam, quæ tamen ex pacto sperabatur contingere, vt *l.1.& 2.C.de cõdict.ob caus.* ista vero fit, nulla præexistente causa, vel pacto, *tot.titul.ff.de condict.sine caus.& l.mala fide.C.de condict.ex lege & sine caus.*

Quod si res, quæ debet condici, non inuenitur, succedit eius loco æstimatio, *l.quod indebitum.7.ff.de condict. indeb. & l.Stichum.95.§.1.ff.de solut.& liberat.*

6 Ad tertium, condictionem ex lege competere intelligimus cum aliud remedium actioni deficit; vt cum agimus ad supplementum legitimæ ex beneficio, *l.omnimodo.C.de inoffic. testam.* & *infr.* dicam *de præscript. long. temp. decis.44. quæst.3.num.41. versic. supplementum.* vel cum agimus contra donatorem eiusue hæredes, vt tradant ea quæ donata sunt ex nudo pacto, per *text.in l.si quis argentum.§.sin autem hoc.C.de donat. gloss. in verb.constitutionibus. instiut. de perpet. & temporal. action.* vel si legatum, aut fideicommissum, fuerit sine valida scriptura relictum, iuxta formam *l.vlt.* & ibi Bart. *C.de fideicommiss.*

SVMMARIA.

1 *Condictio ob causam datorum causa non secuta, datur contra omnes personas.*
2 *Fallit contra aduocatos.*
Aduocatorum honoraria non restituuntur.
Leges legibus concordant.
Donatio in dubio non præsumitur.
3 *Salaria aduocatorum qua actione peti possint.*
Pactum de re litigiosa, vel de quota litis reprobatur, secus si fiat simpliciter de re, vel quantitate sine respectu eius, quod in litem deducitur.
4 *Et an debeantur in propria causa.*

QVÆSTIO III.

Cum librarius decem nummos accepisset ad librum compingendum: vel nauta ad transducendas merces in Capuam: vel fullo ad lanam poliendam: vel sartor ad conficienda vestimenta, contigit, vt priusquam rem perficeret, excesserit ab humanis. Quæro si per eum non stetit, sed per aduersam valetudinem, vel alium fortuitum casum in eius personam contingentem, an repetitioni locus sit?

VLpianus *in l.ex conducto.15.§.item cum quidam.ff.locat.* affirmatiue respondet condictionem competituram non solum in has personas, sed in quascunque. 1

Fallit singulariter in aduocatos, qui, si per eos non stetit, quo minus causam agerent, honoraria restituere non tenentur, sicuti nec eorum hæredes, *ex l.1.§.diuus.ff.de variis & extraord.cognit.* cuius verba sunt: [Diuus Seuerus ab hæredibus aduocati, mortuo eo, prohibuit mercedem repeti, quia per eum non steterat, quo minus causam ageret.] *text.etiam in l.aduocationis causa.C.de condict. ob caus. dat. & l.qui operas.38.in fin. ff. locat.* 2

Non obstat, quod habetur in priori parte, *d.l.qui operas.* quia debet intelligi secundũ ea, quæ *supr.*dixi de vsufr. *decis.5.quæst.4.num.7.& 8.* vt leges legibus concordent, *l.non est nouum.26.ff.de leg.*

Declara tamen hoc ita intelligi, nisi aduocatus plus centum aureorũ habuerit pro eadem causa, quo casu hæredes tenentur reddere superfluum, si repetatur, *d.l.1.versic. licita autem quantitas.* intelligitur pro singulis causis vsque ad centum aureos.

Secus

Secus igitur si non fieret repetitio, quia donari intelligitur, quod nullo cogente iure conceditur, *l. donari. 29. ff. de donat.* quod existimarem procedere, si quid in causa per eum actum fit, secus si prorsus nihil: nam tunc restituenda esset illa superfluitas, quæ in dubio donari non præsumitur, *l. cum de indebito. 25. ff. de probat.* Menoch. *præsumpt. 12. num. 10. & præsumpt. 71. num. 2. lib. 3.*

3 Qua vero actione aduocatorum honoraria peti possint, maxime contra clientes ingratos, ponit Specul. *titul. de salariis. §. 3. num. 1. lib. 1.* actione scilicet ex locato, & conducto, *d. l. qui operas. 38. ff. locati.* nemo enim tenetur militare suis expensis, vel stipendiis, per *text. in cap. cum ex officij. 16. extr. de præscript.* at militant causarum patroni, *l. aduocati. C. de aduocat. diuers. iudicior.* item nemini officium suum debet esse damnosum, Guid. Pap. *quæst. 68. in fin.*

Præstari vero debent huiusmodi salaria ex officio iudicis, pro litis magnitudine, vel paruitate, proque aduocati facundia, fori consuetudine, & iudicij, in quo erat acturus, *text. est in d. l. 1. §. in honorariis. ff. de variis, & extraordin. cognition.* quod si quid certum promissum est, certi condictione agitur, vt probat idem Specul. ibid. modo non sit res litigiosa, vel quota litis, de quibus pacisci non licet, not. idem Specul. *in d. titu. de salariis. §. 3. sequitur. num. 1.* & Guid. Pap. *in quæst. 102.* secus ergo si promitteretur simpliciter certa res, vel quantitas, non respectu eius quod in litem deducitur: nam tunc valeret pactum, inquit Bart. *ad l. sumptus. ff. de pact. vbi alleg. l. 1. C. de suffrag.*

4 Quid vero si quis fuerit procurator, vel aduocatus in sua causa, & habuerit aduersarium condemnatum in expensis, an poterit suum salarium petere? Communiter obtinuit peti non posse nomine expensarum, cum reuera nihil expensum sit, sed nomine dumtaxat interesse, vel damni, puta quod aliena negocia, vel sua ob eam causam neglexerit, ita docuit Bart. *ad l. stipulatus es. ff. de fideiusso.* quem sequitur Castren. *ad l. vltim. in fin. C. de fruct. & lit. expens.* Nicol. Buer. *decis. 210.* & Minsing. *centu. 1. obseru. 2.* cum iis quos ipsi allegant.

SVMMARIA.

1 *Hæres soluens legata, si beneficium legis Falcidiæ ignorat non repetit.*
Ignorantia iuris nocet, & non excusat.
Fallit in certis personis.
Hæres quo casu Falcidiam non repetat.
2 *Ignorantia facti excusat hæredem.*
3 *Dubitatio de viribus hæreditatis excusat hæredem.*
4 *Ignorantia iuris non præsumitur.*
Ignorantia facti probabilis facile præsumitur.
Præsumptio iuris excusat.
5 *Hæres creditoribus hæreditariis, & legatariis primo venientibus soluere potest.*
Hæres vendere potest bona hæreditaria, & soluere primo venientibus.
Emptor rerum hæreditariarū quo casu securus sit à creditoribus hæreditariis.
Creditores anteriores præferuntur posterioribus de iure.
Creditoribus titulo oneroso venientibus iura opitulantur.

QVÆSTIO IV.

Hæres solutis integris legatis, forte etiam cum omni ære alieno debito per testatorem, reperit nihil superesse sibi, vel ita esse modicum, vt vix quidquam ex hæreditate percepturus sit. Quæro num à singulis legatariis pro viribus vniuscuiusque legati repetere possit ad complendam Falcidiam?

Aut ignorauit ius sibi competere pro retinenda Falcidia, & repetitioni non est locus, per *text. in l. error. C. ad leg. Falc. text. etiam in l. regula. 9. in princ. & §. si quis ius ignorans. ff. de iur. & fact. ignor.* propter ignorantiam iuris, quæ huiusmodi legati soluti ciuiliter indebiti repetitionem excludit, vt dixi *supr. in proxim. decis. quæst. 1. num. 3.* 1

Et idem quoque est, si hæres subtiliter agnoscens vires hæreditarias, soluerit, nisi aliquid emerserit noui, quod facultates minuat, *auth. sed cum testator. & d. l. error. C. ad leg. Falcid.* fallit in certis personis, vt allegaui *supr. d. decis. 10. quæst. 1. num. 5. cum seq.*

Aut putabat satis esse in hæreditate pro retinenda Falcidia, & exoluendis omnibus creditoribus, & repetit, eo quod errauerit per ignorantiam facti, quæ ei nocere non debet, *d. l. regula. & l. error. ff. de iur. & fact. ignor. text. etiam in d. l. error. C. ad leg. Falcid.* 2

Vel forte dubitabat an esset satis in bonis, & etiam repetit, per *text. in l. final. C. hoc tit. & in auth. de hæred. & Falcid. §. non autem dabimus.* in illis verbis: [Subtiliter agnoscenti.] & rursus in illis verbis: [Sed omnino non errantem circa substantiæ quātitatem, sed agnoscentem, &c.] 3

 Quæro

4 Quæro igitur qua ratione dignosci posit an hæres, iuris ignorantia ductus soluerit, an vero cum ignorantia facti, vel cum animo titubante?

Et sciendum est ignorantiam iuris non præsumi regulariter, *d.l.regula. ff. de iur. & fact. ignor. & l. si hæres ab eo. 68 §. vlt. in fin. ff. ad S. C. Trebell.* & Bart. *ad l. non fatetur. num.12. ff. de confessis.* sed magis præsumitur ignorantia facti probabilis, quod etiam plerumque prudentissimos fallit, per *text. in l.2. ff. eod.* vt *supr.* dixi *decis.2. quæst.4. num.29.* ideo qui præsumptionem iuris habet pro se, iurare non compellitur, nisi coniectura esset in contrarium, dixi *sup. decis.9. quæst.6. num.1.& 2.* sed caute induci potest ad confitendum antequam instruatur in causa.

5 Quæro etiam, cum liceat hæredi iuris beneficium amplectenti, creditoribus, & legatariis primo venientibus soluere, ex l. vlt. §. & si præfatam. post princ. C. de iur. delib. atque etiam vendere res hæreditarias, & ex iis satisfacere primis venientibus; An totum hoc fieri possit sine ipsius periculo, & eius, qui emit huiusmodi res hæreditarias?

Placuit esse sine periculo, condictione tamen indebiti, vel actione hypothecaria (si opus sit) creditoribus anterioribus ius suum persequentibus, pro recuperatione eorum dumtaxat, quæ soluta sunt, non deneganda, per *text. in d. §. & si præfatam. circa med.* ibi: [Licentia creditoribus non denegãda, &c.] & hic est casus, quo vnus soluit, & alius repetit, vt & *l. nec nouum. 5. ff. de condict. indeb.*

Declara tamen diuersimode: nam si hæres vendidit vt hæres, & vt solueret creditoribus, & legatariis, inquietari non potest, sed ipse emptor; secus si simpliciter vendidit, quia de euictione teneretur isto casu, vt not. Paul. de Castr. *ad d. §. & si præfatam. nu.6.* post Bart. *ibid. nu.2.* quem allegat.

SVMMARIA.

1 *Solutio ante tempus facta non repetitur.*
In diem debitum, indebitum dici non debet, etiam antequam dies venerit.

2 *Solutio debiti conditionalis ante conditionis implementum repeti potest.*
Declaratur, si incertum sit conditionem extituram.

QVÆSTIO V.

Cum quidam soluisset longe ante tempus in obligatione comprehensum, puta in initio anni, licet in fine deberetur, & quæreretur, an locum haberet repetitio; ex quo videbatur solutum indebitum? (certum est enim in huiusmodi obligationibus in diem, nihil peti posse antequam dies venerit, per text. in l. continuus. 137. §. cum ita. ff. de verbor. obligat.)

Responsum est, cessare repetitionem, *ex l. in diem. 10. ff. de condict. indeb.* quia recte solui potuit intra medium tempus, nedum quod videatur debitor hoc egisse, vt sibi in causam debiti prospiceret, scilicet vt liberaretur maturius, inquit Iurisconsul. *in l. sed addes. 19. §. si quis cum in annuum. ff. locat.* Verumetiam propterea, quod totum medium tempus liberum promissori ad soluendum relictum sit, *text. in l. quod certa die. alias est l. quod in diem. 70. ff. de solut. & liber. & l. stipulatio ista. 38. §. incertam. ff. de verbor. oblig. & l. quod quis. 50. ff. de obligat. & action.* 1

Vnde apparet in diem debitum, non recte dici indebitum, etiam antequam dies venerit, vt scribit Paul. Iurisconf. *in d. l. in diem. ff. de condict. indeb.* vbi dicitur: [In diem debitor, adeo debitor est, vt ante diem solutum repetere non posit.]

Secus in debito conditionali; nam si quis per errorem ante cõditionis implementum soluerit, condicere potest, *text. est in l. sub conditione. 16 ff. eod. tit.* 2

Declaratur, si quidem incertum sit conditionem extitutam, sed si certum sit eam extituram, non repetitur, *text. in l. quod si ea conditione. 18. ff. eod. tit.*

SVMMARIA.

1 *Solutio intelligitur facta in causam rei controuersæ.*
Solutio primum cedit in vsuras, tum in sortem, si ex ea causa tantum sit obligatio.

2 *Declaratur duobus modis, num. 2. & 3.*

4 *Solutio in dubio facta, si debitum sit ex pluribus causis, præsumitur in duriorem.*
Causa durior, qua sit.

5 *Debitorum causis æqualibus, solutum videtur in antiquiorem.*

QVÆ-

QVÆSTIO VI.

Titius cum centum deberet Mæuio, sub vsuris annuis, ab eoque conueniretur, vt vsuras solueret pro tribus annis præteritis, Titius creditori suo misit maiorem pecuniæ summam, quam deberetur pro vsuris. Quæro an superfluum possit repeti, vel computari in sortem? & quid si ex pluribus causis Titius esset debitor?

1 Communis est conclusio, solutam pecuniam cedere primum in vsuras, & eas quidem, quæ in quæstionem deducuntur, *l. cum ex pluribus.* 103. *ff. de solut.* tum quod residuum est, cedere in ipsam sortem, *l.si non sortem.26. ff. de condict.indeb. l.creditor.* 102.*ff.de solut.*& *sup.* dixi *de vsufruct. decis.6. quæst.4.num.4.*

2 Declaratur residuum illud in sortem imputari, nisi facta esset solutio in anno immediate sequenti; nam tunc in dubio solutum videtur pro illo anno, & in eam ipsam causam, sibi prospicere voluisse debitor, vtcumque solueret in initio anni, per ea quæ dixi *supr. in proxima quæst.*

3 Declaratur etiam prædicta conclusio, si nihil aliud conuenit, *l.cæterum.3 ff.de solut. & liberat.& d.l.cum ex plurib.in princ.eod.* nec expressum est per debitorem in quam causam soluere voluerit; si enim expresse solueret in diminutionem sortis principalis, & hoc manifestaret creditori, vtcumque creditor vellet imputare in vsuras, postea non esset ille audiendus, *text. est in d.l. creditor.* 102. §.1. *ff. de solut.* imputet enim sibi creditor si non in iure ac iudicio certauerit, *l. extat.* 13.*ff.quod metu.caus.*

4 Sed si ex pluribus causis Titius existeret debitor, neque expressim diceretur in quam causam solutio fieret, tunc semper esset accipienda in duriorem, *ex d.l.cæterum.* 3. *& l.in his.* 5. *ff. de solut. & liberat.* (& quidem in eam causam, ex qua tūc, cum soluebat, compelli poterat ad solutionem, inquit Iurisconsul. *in l.cum ex plurib.* 103. *eod.tit.*) vt scilicet primo intelligatur solutum pro his quæ infamiam irrogant: secundo pro his, quæ pœnam, vel mulctam imponunt: tertio pro dissoluendis hypothecis, vel pignoribus, per *text.in l.cum ex plurib.97.eod.* & maxime pro vsuris, aut fœneratitiis contractibus, *l.1.& 3. eod.* & pro iis quæ ex iudicato descendunt, *l.1.& tot.titu.C.de vsur.rei iudic.text.est in l.si quid.7.ff.de solut.* & potius pro eo quod nomine meo debeo, quam quod alieno, vel fideiussorio; ac prius etiam pro eo, quod in satisdatione est, quam quod non est in satisdatione, *d.l.certum.& aliis iurib. alleg.*

Et si hæ causæ deficiant, videtur in dubio solutum in causam antiquiorem, per *text.in d.l.in his.5.d.l.cum ex plurib.97.& d.l. creditor.§.Valerius.ff.eod.titul.* 5

SVMMARIA.

1 *Præstatio annua per decem annos non obligat in futurum sine causa, sed impedit solutum, ne repetatur.*

Donari videtur quod nullo cogente iure conceditur.

2 *Solutio omnis debite facta præsumitur.*

Nemo præsumitur iactare suum.

3 *Causa in recognitionibus adiecta quid, & qualiter operetur.*

4 *Vsura sine causa soluta, quo casu repetantur, & num.5.& 6.*

7 *Vsurarum solutio per decennium facta tria requirit, vt obliget in futurum.*

Declaratur hoc, num.8.9.10.& 11.

Solutio decennalis, trigennalis, & quadragenalis quid requirat, vt obliget in futurum, num.7.cum seq.

Immemorialis præscriptio requiritur in iis, quibus resistit ius commune, num.7.

Titulus quandoque præsumitur, licet non probetur, num.9.

Tempus non est modus tollendæ, nec inducendæ obligationis, ibid.

10 *Solutio decennalis, vt in futurum obliget, debet esse vniformis.*

Promissio soluendi in futurum obligat.

Solutio facta in tribus annis vltimis, quem operetur effectum, ibid.

Specialia duo operari non debet vna, & eadem causa, num.11.

12 *Confessio in iudicio facta, expressionem causæ non requirit.*

Procurator specialis, requiritur ad obligandum.

Procuratoris generalis præsentia in confessione ad liberandum sufficit.

Confessio in actis redacta, præsumitur partibus præsentibus.

Recognitio vna in causa reali, an præiudicet.

Cautela pro aduocatis, vt faciant confessiones in acta redigi.

Confessio ad liberandum, causæ designationem non requirit.

13 *Confessus in iudicio soluisse per decennium, sibi nocet.*

14 *Confessio iudicialis, in reiuindicationibus plane obligat.*

15 *Confessio iudicialis erronea, probari potest ante sententiam, & num.18.*

Confessio non intelligitur vbi facta est per errorem, & an restitutio in integrum sit necessaria, num.15.& 17.

16 *Error quo modo probari posit in confessionibus.*
Persuasione aduersarij ductus, quo casu excusetur.
Temporis longinquitas excusat.
Implicitum negotium excusat.
17 *Causa falsa reuocatur post sententiam, & concessam restitutionem in integr.*
Sententia sine libello, vel litis contestatione non procedit.
Confessio, & res iudicata, pari passu ambulant.
Sententia non rescinditur, nisi post restitutionem in integrum.
18 *Error causa in confessionem deducta, intra quod tempus probari posit.*
Confessio erronea quando restitutione in integrum non indigeat, vtcumque facta in iudicio, num. 18. & 15.
19 *Confessio extraiudicialis ad obligandum, sine causa, quid operetur, & num. 20.*
Confessio testatoris, vel mercatoris, an sit efficax ad obligandum.
21 *Confessio extraiudicialis valet ad liberandum etiam absente parte.*
22 *Confessio quando pro parte admitti posit, vel non.*

QVÆSTIO VII.

Quidam rusticus, vel alius simplicitate gaudens, cum se putaret debere singulis annis vnum caponem Sempronio; vel forte metu vexationis soluit per longos annos, nulla mentione facta, quam ob causam solueret. Quæro si Sempronius nullam huiusce debiti causam adprobet, an repetitioni locus sit? Et si non detur repetitio, quæro quid iuris statuendum quo ad futurum tempus? Quæro etiam quid de vsuris solutis indebite? Et cuius effectus sit confessio, tam iudicialis, quam extraiudicialis ad obligandum, vel liberandum. Et si sit erronea, qualiter probari possit error. Itemq; an confessio pro parte admitti, & pro parte reuci possit?

1 AD primum casum Bart. *in l. cum de in rem verso. num. 9. & 14. ff. de vsur.* priorem quæst. discutit ac huius opinionis est, vt alio non dato nec probato similis præstatio peti non possit in futurum, ex *l. 1. §. si quis hoc interdicto. in verbo, quoad vsque ingressus est.* cum aliis per ipsum allegatis, *ff. de itin. actuque priuat.* sed minime solutum repeti, eo quod donatum videatur præsumptione iuris: donari enim videtur, quod nullo cogente iure conceditur, per *text. in l. donari. 29. ff. de donat.* & Menoch. *præsumpt. 131. num. 80. lib. 3.*

Quod si dicatur solutum per errorem, neque aliter probari possit, magis præsumitur contrarium præsumptione iuris, quia nemo suum indebite soluere præsumitur, *vulg. l. cum de indebito. 25. ff. de probat.* 2

Sed si causa debiti solutioni adiecta sit, (vt fieri solet in recognitionibus) vel alio quolibet modo competenti probetur causa, an ex hoc debeatur in futurum, dicam *num. 7. 8. 9. 10. & 11. cum seq.* 3

Ad secundum casum, idem iudicium esto de vsuris, & aliis præstationibus annuis sine causa solutis, vt scilicet non debeantur in futurum, nec tamen de præterito restituantur, *l. quamuis. 3. C. de vsur.* 4

Declaratur hoc ita verum, si sors debita fuerit. vsuræ vero indebitæ, *l. si non sortem. 26. ff. de condict. indeb. & d. l. quamuis.* puta, quod in stipulationem non deductæ sint, etenim citra vinculū stipulationis non debentur, *ex d. l. quamuis.* 5

Secus si omnino non deberetur sors, possent enim tunc vsuræ repeti, per *text. in d. l. si non sortem. §. si quis falso. ff. de condict. indeb.* 6

Quod porro communiter dicitur solutionem vsurarum, vel pensionum, seu aliarum quarumcumque præstationum annuarum longo tempore factarum, scilicet per annos 10. inter præsentes, vel 20. inter absentes, tantæ esse auctoritatis, vt præsumptione iuris debitum probent, & consequenter necessitatem importent soluendi in posterum, *d. l. cum de in rem verso. 6. ff. de vsur.* (scilicet vbi ius commune non resisteret, alias enim immemorialis præscriptio requireretur, *cap. 1. de præscript. in 6.*) 7

Declaratur, vt obtinear de iure ciuili tantum apud Legistas, nō etiam de iure canonico apud Canonistas, qui 30. annos requirunt in rebus priuatorum, *cap. sanctorum. 3. cum gloss. in verbo, sincere. extr. de præscript.* & notatur in *prima addit. ad Guid. Pap. quæst. 407.* & in rebus Ecclesiasticis quadraginta, *cap. de quarta. 4. & cap. ad aures. 6. eod. tit. de præscript. & cap. olim. 20. extr. de censibus.* & late ostendit idem Guido Pap. *d. quæst. 407. & 408.* 8

Declara secundo hæc ita intelligenda esse (etiam de iure ciuili) si tria concurrerint. 9

Primum, si debitum allegans, etiam causam

sam debiti alleget, (etsi enim quis per mille annos soluisset sine causa, non tamen eo magis obligaretur in futurum, quia tempus non est modus inducendæ, nec tollendæ obligationis, per *text. in l. obligationum fero. 44. §. placet. ff. de obligat. & actionib. l. si certis annis. penult. C. de pactis.*) puta per allegationem tituli de sui natura validi, *d. l. cum de in rem verso.* & Menoch. *præsumpt. 131. nu. 72. & 73. lib. 3.* vt *supr.* dixi *de petit. hered. decis. 3. quæst. 2. num. 7.* & probatur in *d. l. si certis annis. C. de pact.* quamuis non probetur titulus, qui satis præsumitur ex dicta præstatione diutina, si allegetur. Guid. Pap. *quæst. 408. num. 1. 2. & 3.* & Chassaneus *in consuetud. Burgund. titul. des censes. §. 2. nu. 18. adde sup. decis. 8. quæst. 8. num. 3.*

10 Secundum est, si huiusmodi præstationem decennalem, & vniformem probet sufficienter, ne ex alia causa videatur esse solutum, iuxta Menoch. *d. præsumpt. 131. num. 73.*

Sufficeret vero probare per partis aduersæ confessionem vnicam, vt per Bart. *ad d. l. cum de in rem verso. nu. 8. post glo. vlt. ibid.* puta confitendo retro soluisse per decennium, vel promittendo in futurum soluere ex legitima causa expressa, *cap. si cautio. extr. de fid. instrum.* quod enim facit vsurarum diuturna præstatio, illud faceret vsurarũ promissio vnica, inquit Bart. loco citato.

Secus si quis tribus annis vltimis soluisset, vel etiam pluribus citra decennium: non enim valet hoc ad obligationem inducendam pro futuro, *l. quicumque. C. de apochis public. lib. 10.* imo ne quidem sufficeret, si soluisset semel pro toto decennio, vt scribit Menoch. *d. præsumpt. 131. num. 84. 85. & 86.* nec si soluisset vnico actu pro tribus vltimis annis, Bald. post Cyn. *ad l. si pro dote. in 1. lectur. nu. 2. 3. & 4. C. de dotis promiss.*

11 Tertium est, si causa debiti probetur saltem per recognitionem, vel confessionem partis, puta quod confessus sit debitor soluisse ex causa allegata, idem Menoch. *d. præsumpt. 131. num. 73. & cap. 1. de præscript. lib. 6.*

Quod plane necessarium est, ne huiusmodi decennalis præstatio operetur duo specialia, scilicet præsumptionem tituli, seu stipulationis sortis, & vsurarum, & expressio. causæ, contra *l. 1. C. de dot. promiss.* vt eleganter notatur in *addit. ad Guid. Pap. quæst. 408. super verbo, eam non prebet.* & Bart. *ad d. l. cum de in rem verso. num. 14.* aliam quoque rationem assignat Menoch. *d. num. 73.* ne (inquit) si non deduceretur ac probarentur tales prestationes annuatim fuisse factas ob illam causam, sequatur quod possint esse factæ ob aliam, & consequenter non deberetur in futurum; sed tamen solutum non repeteretur, vt dixi *num. 1. & 4.*

Declaratur autem istud tertium requisitum, nisi debitor confessus sit debitum in iudicio, vel eius procurator specialis (non enim generalis sufficeret, *l. certum. 6. §. sed an & ipsos. ff. de confess.*) parte præsente, & acceptante, per se vel per suum procuratorem generalem, Bart. *ad d. l. t. num. 14. in fin. C. de confess.* quod præsumitur si confessio in actis redacta sit, vt *ibid. num. 15.* idemque est si tutor vel curator fuerit præsens, per *text. in d. l. certum. §. si quis absente.* quia tunc specialē est, vt non requiratur designatio causæ, vt not. *gloss. penult. in fin. l. 1. ff. de interrogat. action. l. de ætate. 11. §. qui interrogatus. eod. titul.* Ludouic. Roman. *singul. 399.* Guid. Pap. *quæst. 176. & singul. 876.* Boer. *in suis singul. verbo, confessio. nu. 23.* & Castren. *ad l. generaliter. nu. 5. C. de non numerat. pecun.* 12

Quod & in aliis duobus casibus obtinere dicit idem Castrens. primus est in causa reali, vt si fatear (etiam extra iudicium) rem quam possideo tuam esse, & Guid. Pap. *in d. singul. 876.* secundum Anto. de Butrio *in cap. si cautio. extr. de fide instrum.*

Sed Anton. Corsetus *in suis singul. verbo, confessio. iii.* tenet & probat non nocere, nisi in iudicio facta fuerit, per *text. cum gloss. in l. cum falsa. 5. C. de iur. & fact. ignor.* sed vt illi reducantur ad concordiam, sic puto esse distinguendum; aut quæritur simpliciter de dominio rei amittendo, & confessio non sufficit, nisi in iudicio facta proponatur, *d. l. cum falsa. iunct. gloss.* vbi Bart. & communiter DD. Corset. *vbi supr.* post Bart. *ad l. rura. num. 2. C. de omni agro desert. lib. 11.* aut de recognoscendo fundo censuali, & recognitio vna, (scilicet cum adiectione causæ, per *text. in cap. si cautio. extr. de fid. instrum. & l. cum de indebito. §. vlt. ff. de probat.*) præiudicat facta ab eo qui poterat sibi præiudicare, & possidebat fundum tempore recognitionis, *l. censualis. 7. C. de donat.* & Guid. Pap. *in d. singul. 876.* & Bald. *ad l. si certis annis. C. de pact.*

Secundus casus est in confessione facta ad liberandum, vt *infr.* dicam *num. 21.*

Itaque deueniendo ad tertium casum principalem, si proponeretur Titium confessum esse in iudicio etiam sine designatione causæ, superessent tantum in casu proposito solutionis vsurarum, alia duo requisita supra posita, *num. 9. & 10.* nisi confessus esset soluisse, per decennium, *supr. num. 10.* 13

In reiuindicationibus, & huiusmodi iuribus realibus, prorsus obligaret ista iudicialis confessio, *d. l. 1. C. de confess. & l. 1. ff. eod.* quia hoc ad futuras præstationes non pertinet: secus in dictis præstationibus annuis quoad futurum tempus. 14

15 Verum si confessio erronea est (etiam in iudicio facta) plane probari potest error ante sententiam, & reuocari, ita Bart. *ad l. non fatetur. 2. num. 4. in fin. ff. de confessis. per text. in l. penult. in fin. eod. & gloss. in verbo, non reuocata. cap. olim. 20. extr. de censib.* nec enim fateri videtur qui errat, inquit Vlpian. *in d. l. non fatetur. & l. error facti. C. de iur. & fact. ignor.* atque ideo non est in integr. restitutio necessaria, quia probato errore, ipso iure nulla est talis confessio, *d. l. non fatetur. vbi gloss. in verbo, qui errat.* & Bart. *ad l. penult. num. 3. circa fin. ff. de confess.*

16 Probari autem potest huiusmodi error, nedum per testes, & instrumenta, sed etiam per ipsas præsumptiones iuris, seu circumstantias, ex quibus error præsumitur, vt fit, quando quis allegaret se adductum ad cõfitendum persuasione aduersarij, quæ præsumitur maxime in non sagaci homine, argum. *l. cum de indebito. 25. §. sin autem is qui. ff. de probat. & gloss. in verbo, præstitisset. l. cum de in rem verso. ff. de vsur.*

Item etiam præsumitur ex longinquitate, seu diuturnitate temporis, per quam plerumque immemoria ducimur, *l. peregre. 44. ff. de acquir. possess.*

Et ex implicatione negotij, iuxta Bart. *ad d. l. non fatetur. num. 10. in fin. ff. de confess. & idem ad l. cum fideicommissum. num. 2. eod. vt text. ibi* probat, in illis verb. [Et cum controuersia, & computatio difficilior esset, &c.]

17 Quinetiam si causa debiti, confessioni adiecta sit, lataque sententia, (intellige super libello dato in scriptis, vel saltem litis contestatione præcedente, alioquin non valeret, vt docet Bart. *ad l. 1. num. 3. ff. de confess.* vbi allegat *l. si debitori. 21. ff. de iudic. & l. qui Stichum. 5. ff. de confess. & idem ad l. certum. §. confessi. eod.*) & postea in executione, falsa reperiatur, potest absolui confessus, prius tamen restitutione in integrum, (ex clausula generali: *Si qua mihi iusta causa videbitur,*) impetrata, tam ratione emissæ confessionis, quam latæ sententiæ.

Declara huiusmodi restitutionem esse necessariam, si error contigit circa existentiam rei confessæ, vel facti, vt si confessus sit hæres relictum esse legatum, cum tamen non sit, iuxta tenorem testamenti, vel alterius cuiusuis vltimæ voluntatis, *l. penult. in princ. & fin. ff. de confess.* cuius verba sic assumi debent in eam rem: [Respondi ob id quod nullum fideicommissum fuerit, non debere eum absoluere, sed ad prætorem remittere, vt absoluatur.]

Aliter atque si error contigit circa emergentes causas, puta quod confessus sit quidem legatum, sed tamen apparet testatorem non fuisse soluendo, vel hæredem omne æs exoluisse primis venientibus, (quod potest, si beneficium inuentarij amplexus sit, *ex l. vlt. §. & si præfatam. C. de iur. delib.* secundum ea quæ dixi *quæst. 4. num. 5.*) nam tunc errore probato, etiam in ipsa executione sententiæ, confessio ipso iure nulla est in hoc casu, atque adeo non est in integr. restitutio necessaria, quia non contigit error circa falsitatem causæ confessæ: etenim verum est relictum esse legatum, sed circa alium casum emergentem, computationem videlicet bonorum defuncti, vel aliam similem.

Diuersum est in præcedenti casu, quo plane restitutio necessaria est, quia confessio illa vtcumque erronea, errore non probato ante sententiam, post eam, ipso iure valet in confitentem: ista probantur in *d. l. penult. vbi* Bart. *vsque ad num. 4. ff. de confess.*

18 Quinimo dicit ipse Bart. *ad d. l. non fatetur. num. 5. eod. titul.* errorem probari posse intra tempus arbitrio iudicis datum ad sententiam executioni demandandam, iuxta *l. debitoribus. 13. ff. de iudic.* nisi, inquit, terminus datus esset à iudice ad ostendendum errorem ante sententiam, vel ante præceptum de soluendo, idem Bart. *ad l. 1. nu. 3. ff. de confess.* & Cæpola *cautel. 69.* præcipue *in fin.* vbi allegat Bald. *ad l. error. in fin. penult. colum. C. de iur. & fact. ignor.*

Non obstat, quod confessio iudicialis, & sententia pari passu ambulent, *l. post rem. 56. ff. de re iudic.* & quod sententia non nisi post restitutionem in integr. rescindatur, vt supr. *decis. 2. quæst. 3. num. 4. & quæst. 4. num. 30. text. in l. 1. C. de præd. & aliis rebus. minor. & l. si ex causa. 9. ff. de minorib. 25. annis.* nec consequenter possit talis confessio, absque restitutione in integr. reuocari post latam sententiam, & pendente executione; quia prædictum axioma intelligitur de confessione non erronea, & de sententia currente suo marte, *ex d. l. post rem.* vel dici potest assimilari, ex eo quod vtrumque, confessio, scilicet, in iure facta, & res iudicata, à qua non fuit appellatum, paratam executionem habeant, vt ibi docuit Bart. & cæteri, idem Bart. *ad l. debitorib. eod. tit.* secus in isto casu.

19 Confessio vero extraiudicialis ad obligandum, itemque omnis cautio, seu obligatio sine expressione causæ, & partis præsentia, (per se, vel per alium, vt notat idem Bart. *ad l. generaliter. in repetitione. num. 5. & 6. C. de non numer. pecunia.*) non est efficax ad plenam probationem debiti contra confitentem, *text. in cap. si cautio. 14. extr. de fide instrum. l. iurisgentium. 7. §. sed cum nulla subest causa. ff. de pact. text. etiam in l. cum de indebito.*

indebito.25.ff.de probat.& Lauda.26.ff.de donat. Roman.in singul.399.

Vnde nec etiam obligaret confessio testatoris facta in eius suprema voluntate, Bart. *ad d. l. generaliter. in repetition. num.6.* neque etiam si quis hoc, vel illud, se debere in suas rationes retulerit, per *text. in l. nuda ratio 26. ff. de donat.* nisi confessio esset emissa in exonerationem conscientiæ, vel firmata iuramento, *auth. quod obtinet. C. de probat.* Hippolyt. de Marsil. *in singul.202. incip. Tu scis regulam.* vbi allegat Felin. *in cap. olim.col.4.de rescript.* vel à mercatore facta, vt multis probat Hippolyt. de Marsil. *singulari 459.& singul.202.* post Oldrad. *in consil. 291. quod incip. Hæ sunt rationes.*

20 Sed communiter obtinuit facere semiplenam probationem parte præsente, ita vt cum illa testis vnus sufficiat, *Specul.lib.2. tit. de confession. §. nunc videndum.num.7.* vel potest referri iuramentum necessitatis, vt notat Matthesil. *singul.13. cum addit.* & late Hippolyt. de Marsil. *singul.202.* vbi pulchre hanc materiam discutit.

Secus igitur parte absente, *l. certum. 6. §. si quis absente. ff. de confess.* & Anto. Trigona. *singul.86.* & Bart. *ad d. §. si quis absente. num.3.* & hoc verum de iure ciuili, sed de æquitate canonica plene probat, inquit Marsilius *singul.627.* vbi allegat Anton. & Ioann. de Immol. *ad d. cap. si cautio. extr. de fid. instrum.* cum aliis pluribus, quod nollem admittere, nisi confessioni esset adiecta causa, per *text. in d. cap. si cautio.* & Bart. *ad l. nuda ratio. num.3. ff. de donat.* sed semper probari potest error, vt dixi, nisi iuramentum confitentis interuenisset, *d. auth. quod obtinet.* & Bart. *ad l. ex hac scriptura. num.12. ff. de donat.*

21 Confessio vero extraiudicialis ad liberandum, etiam sine adiectione causæ, valet parte absente, cum hoc, non sit contractus, sed distractus, Guid. Papæ *quæst. 186. per l. Publia Mæuia. §. vlt. ff. deposit.* probat etiam Marsil. *d. singul.202.* vbi asserit talem confessionem plene probare, & Bart. *in repetitione d. l. generaliter. num.5.* vbi etiam late de materia confessionis disserit, sed admittitur probatio in contrarium, vt supra dictum est, & fuse disputat Paul. de Castr. *ad l. cum falsa. num.3.& 4. C. de iur. & fact. ignor. & ad l. tale pactum. ff. de pact.* vbi hanc conclusionem limitat, vt debeat intelligi, quando quis confessus esset aliquem non esse suum debitorem; secus si dixisset quod ei soluit: nam tunc liberatio dici non debet, sed acceptilatio debiti, vt pater.

22 Ad quartum casum, quo quæritur an confessio quandoque admitti possit pro parte, & pro parte reiici? Dic, quod si verba confessionis ad vnum, & idem tempus se habeant, vt in hoc exemplo: [Promitto te in vxorem ducere, si pater meus volet,] tunc non potest pro parte reiici, nisi pars reiiciens vellet probare contrarium, vt Bart. scribit *ad l. Aurelius. §. idem quæsiit.* vbi dicit esse *text. ff. de liberat. legat. & in l. etiam. §.1. ff. de minorib.*

Si vero diuersa tempora respiciat, vt: [Fateor quod mutuasti mihi centum, sed illa tibi reddidi,] tunc confessio pro parte admitti potest, & pro parte reprobari, vt dixi *sup. de reb. credit. & iureiur. decis.9. quæst.5. nu.1. versic. sed & plurimum.*

SVMMARIA.

Condictio indebiti, dicitur actio in personam, in quæst.

1 *Fructus, & fœtus veniunt in condictionem indebiti.*

2 *Declaratur primo, vt bona fidei possessor teneatur solum de iis quos percepit, si factus est locupletior.*

3 *Declaratur secundo, vt non teneatur nisi deducta impensa.*

Impensæ legitimæ, & necessariæ deductionem nullus casus impedit.

4 *Vsuræ pecuniarum indebite solutarum condictione indebiti peti non debent.*

Nisi percepta sint ex illa pecunia.

Accessiones ciuiles, sunt vsuræ; naturales, sunt fructus, & fœtus.

Condictiones omnes stricti iuris sunt.

Vsuræ non veniunt in actionibus stricti iuris.

Vsuræ sine stipulatione non debentur.

QVÆSTIO VIII.

In condictione indebiti, (quam constat esse actionem in personam, l.1.C de donat. quæ sub modo. vel condit. perfic.) vtrum veniant fructus, fœtus, & vsuræ?

QVod fructus, & fœtus veniant in condictione indebiti, *text. est in l. in summa. 65. §. et qui. ff. de condict. indeb. & l. videamus. 38. §. item si indebitum. ff. de vsuris.* 1

Declara in bonæ fidei possessore, vt teneatur solum de iis, quos percepit, & ex quibus factus est locupletior, *l. indebiti. 15. iunct. gloss. in verbo, percepit. ff. de condict. indeb. ex l. si non sortem. 26. §. libertus.* in illis 2

verbis:

verbis: [Fundum indebitum dedi, & fructus condic vel hominem indebitum, & hunc sine fraude modico distraxisti: nempe hoc solum refundere debes, quod ex pretio habes.] *eod. tit. de cond. indeb.*

Idemque est, vt pretium locationis possit repeti, si is, cui domus indebita soluta est, erat aliam conducturus, ac tantumdem erogaturus de proprio, cum exinde locupletior factus sit, *text. est in d. §. ei qui. & d. §. libertus.*

3 Declaratur etiam non aliter ad restitutionem teneri, nisi deducta impensa legitima, *d. §. ei qui.* [Cum nullus casus interuenire possit, qui hoc genus deductionis impediat,] inquit Iuriscons. *in l. fundus. 51. ff. famil. ercisc.*

De vsuris pecuniæ, cum citra vinculum stipulationis non debeantur, *l. quamuis. 3. C. de vsuris.* ideo peti non possunt, nec veniunt in condictionem, vtpote quæ stricti iuris est: sunt enim iuris stricti omnes condictiones, ac proinde numquam competunt ad ciuiles accessiones, sed ad naturales tantum, *d. l. indebiti.* & Azo. *in summa. C. hoc tit. num. 36.* 4

Quod intelligitur, nisi aliquæ vsuræ perceptæ sint ex pecunia: etenim rei principali videntur accessisse vt fructus, & merito non debent ab illis separari, *d. l. indebiti. ff. de condict. indeb. cum l. vsura. ff. de vsuris. & l. idemque. 10. §. si procurator. ff. mandat. cum aliis iuribus allegat. num. 2.*

DECISIO

DECISIO XII.

Est l.final.C.per quas personas nobis acquir. decidens, quod si ab vno dominorum, communis seruus iussus sit, ei stipulari decem aureos, puta, vel aliam rem, & seruus nomine alterius domini, quam iubentis stipulatus sit, nihilominus actio, seu lucrum ex ea causa, ei soli acquiritur, qui stipulationem iussit fieri; Si autem seruus ab vno ex dominis, stipulationem facere simpliciter iussus fuerit, & stipulatus sit sine nomine, pariter illi censetur stipulatum esse, qui iussit, sed si alium nominauerit, quam iubentem simpliciter, lucrum acquiritur nominato; quod intelligitur, nisi ad iubentem solum, non etiam ad nominatum causa pertineat.

SVMMARIA.

1 *Rubrica ex lege, & lex ex rubrica cognoscitur.*

Lex dubia concordatur ex suo rubro.

Ius habere in re, aut ad rem, quid differant?

Dominus rei agit reiuindicatione ad rem suam recuperandam.

Vsufructuarius agit actione confessoria in rem, contra quemcumque impedientem eum vti frui.

Dominium directum, & vtile, quid differant?

Beneficium collatum absenti, ante ratificationem nihil prodest.

2 *Nemo debet rem suam, ab alio possessam, propria auctoritate vindicare, & qua pœna puniatur?*

Legatarius occupans legatum propria auctoritate, illud amittit, exceptis certis casibus.

Legatarius debet accipere legatum per manum hæredis.

Legatarij, & fideicommissarij, tres habent actiones ad relictum consequendum.

Legatarius occupans legatum propria auctoritate præsumitur furtum facere, si Falcidia vti opus sit.

Legatarius palam occupans legatum, furtum non committit.

Fundi, furtum esse non potest.

Hæres aliquid occultans ex hæreditate in alterius præiudicium, duplum restituit.

Idem iuris est in fideicommissario.

3 *Fallit quod dictum est, num.2. in quatuor casibus, num. 3. 4. 5. & 6.*

Contractus ex conuentione partium, legem accipiunt, num. 5.

Spoliatus, ante omnia debet restitui, nu. 2.

Dolo facit, qui petit id, quod statim restituturus est, ibid.

Fallit hoc in interdicto recuperandæ possessionis.

QVÆSTIO I.

Quæro quid hic titulus discrepet ab eo, qui est in institut. per quas person. nobis acquir. obligat.

IN re dubia, rubrum ex nigro dignosci solet, sicut etiam plerumque nigrum ex rubro cognoscimus, & concordamus, vt not. Marc. de Mantua. *in singul.*445. & Minsing. *centur.* 1. *obseru.*89. atqui apparet hic agi de dominio acquirendo, ibi autem de actionibus & obligationibus tantum, vnde etiam dicimus aliud esse ius habere in re, & ius habere ad rem, *cap. si tibi absenti.* 17. *de prabend. & dignitatib. lib.* 6. qui enim ius in re habet, vt maritus erga vxorem, argum. eorum quæ dicit Thom. Treuisan. *in tract. de sponsalib. priuilegio* 7. *num.* 11. is est ad quem dominium rei directum, vel vtile pertinet, Bart. *ad rubric. C. de vsufruct. & habit. num.* 1. *&* 2. *gloss. ad l.* 10. *§. vlt. in verbo, pellere. ff. de publican. & vectigal.* 1

Et potest, qui directum dominium habet, eam rem, vt suam vindicare, postquam obtinuit in iudicio, & fuit declaratus dominus rei, vt dixi de petit. hæred. *decis.* 3. *quæst.* 2.

quæst.2.num.10. l.si domus.71.§.si fundus. vbi Castrens. *ff.de legat.1.* & Bart. *ad l. Sticho. in princ. ff. de vsufruct. legat. & ad l.damni.18.ff. de damno infect.* nisi detentator ius haberet ad retinendum, *l.per retentionem.C.de vsur.& tot.titul.de pignor.& hypoth.*

Qui vero habet vtile, vt vsufructuarius, agere debet confessoria in eem, petitorio iudicio contra dominum, aut alium quemlibet possessorem, vel turbatorem, quatenus declaretur habere vtile dominium in re, eique vti frui liceat, vel ne de cætero impediatur iure suo vti; quod rationi conuenit propter seruitutem personalem, quæ pro vsufructu competit, *l.1. & l. vti frui. §.1.& vlt. ff. si vsusfruct.petat. Bart. ad rubric. C.de vsufruct. num.2.* quod si vsufructuarius non sit in possessione, potest eadem actione confessoria agere ad fructus, secus si possideat, *text.in d.l.vti frui.§.vlt.*

Directum autem dominium dicitur ratione proprietatis; vtile, ratione fructuum & possessionis, quale habet idem vsufructuarius, vel emphyteuta, vel feudatarius, *ex d.§.si fundus.* & Bart. *ad l.si quis vi.§.differentia.num.6.ff.de acquir. possess.* & ibi etiam Castrens. *in fin.*

Qui vero ius ad rem habet, vt sponsus ad sponsam, iuxta eumdem Treuisan. *d. priuilegio 7. num. 11.* is est, cui aliqua obligatio, seu facultas in eam rem competit, vt in illo exemplo, & in conductore, per *gloss. in verbo, pellere. l. vectigalia. 10. §. vlt. ff. de publican. & vectigalibus.* & in eo, qui præsentatus fuit ad beneficium, cui tamen nondum illud collatum sit ab ordinario, vel à Romano Pontifice, per *text. in cap. vlt. in fin. de concess. præbend. in 6. & Clement. 1. de sequest. possess.* vel sit quidem collatum, sed absenti, qui collationem ratam nondum habeat, *d. cap. si tibi absenti. de præbend. & dignit. in 6.* & in eo, cui ius retentionis competit, & similibus, *l. per retentionem. 4. C. de vsur.* & late Oldendor. *in Enchirid. except. forens. titul. exceptio retentionis.*

2 Nemini tamen licet rem suam propria auctoritate vindicare, si alius possideat, ne alioquin ius suum amittat, si quod habeat, iuxta Diui Marci decretum *in l. extat. ff. quod metus caus. & l.1. ff. ad l. Iul. de vi priuat. & l. si quis in tantam. C. vnde vi.* etiamsi esset legatarius, vel fideicommissarius, *l. non est dubium. C. de legat.* quia per manum hæredis; legatum debet accipere, *l.1.ff. & C. quorum legatorum.* cum in eam rem proditæ sint tres actiones, personalis scilicet, in rem, & hypothecaria, *ex l.1. C. commun. de legat. & institut. de legat. §.nostra autem.* interest enim hæredis legata solui propria manu, ne fraus ei fiat in ratione ineundæ Falcidiæ, (vel Trebellianicæ) quæ tum fieri præsumitur, cum eius detractione opus est, vt euincitur *ex d. l. non est dubium. cum sua gloss. l. vnic. in princ. C. quorum legator.* & Azo *in summa. C. eod. tit. num. 7. & argum. l.vlt. §.licentia.in fin.C. de iur. delib.*

Declara igitur furtum præsumi à legatario commissum, qui legatum manu propria occupat, nisi testator legasset ei per præceptionem, vel sinendi modum, vt *infr. num.vlt.* vel nisi palam legatum occupasset hærede permittente, *l.1. §. quod ait prætor. ff. quorum legatorum.* vel nisi esset de re immobili; cuius furtum esse non potest, *l. quam re. alias, qua re. 38. ff.de vsurpat. & vsucap.l.verum est.25.ff.de furt.& institut. de vsucap. §. quod autem. in fin.* vel nisi hæres nondum in possessionem missus sit rerum hæreditariarum, vel non adierit, *l.1. vbi gloss. Bart. & alij. ff. & C. quorum legatorum.* & Paul.de Castr. *ad d. l. non est dubium. num.2. C. de legat.*

Tenetur tamen hæredi adeunti restituere in totum, ac tum postea experiri, seu ratio Falcidiæ habenda sit, seu non, quia ex hoc spoliatus hæres intelligitur, qui propterea ante omnia restituendus est, inquit Bart. *ad d.l.vnic. C. quorum legat.* regula illa non obstante: [Dolo facis, qui petis id quod statim restituturus es;] cum non habeat locum in interdicto recuperandæ possessionis, seu in casu spolij, vt per eundem Bart. *ibid.*

Et si dicas hæredem non fuisse missum in possessionem ex decreto tempore quo legatarius occupauit legatum, adeoque non videri spoliatum esse re illa quam non haberet: sufficit, quod in quasi possessione fuerit ex persona defuncti in eo continuata, scilicet in legitimis hæredibus, *l. cum miles. 30. ff. ex quib. caus. maior. & institut. de hered. qualit. & different. §. sui.* & de hæred. abintestat. *§.sui. & l.in suis.14. ff.de suis & legit. hered.* secus in extraneis, *l.cum hæres. 23. ff. de acquir. hered.* in quibus etiam requiritur, vt possideant hæreditatem animo adeundi, alias legatarius non committeret furtum, *text. in l.contra.6. §.vlt. ff. rerum amot.*

Quod si legatarius aliam rem, quam legatam subtraxerit, & hoc egerit furandi animo, quod iure præsumitur, nisi probetur contra, *l.vlt.C.vnde vi. & d.l.non est dubium. C. de legat.* perdit legatum, quia dumtaxat furandi animus inspicitur, *d.l.non est dubium. & l.si legatarius.C.de legat.* & hæres qui hoc ageret postquam conuictus esset, teneretur in duplum restituere, tam cohæredi, quam legatario, *ex l.vlt. §.licentia.in fin. C. de iur. delib.* & Falcidiam de ea re non detraheret, *l. rescriptum. ff. de his quib.vt indign. & l. Falcidia.24.ff.ad leg. Falcid.*

Idem

Idem obtinet in fideicommissario, *l.Paulus.48.ff.ad S.C.Trebel.*

3 Fallit autem quod dixi nemini licere rem suam sine iudicis auctoritate vindicare. Primo, si quis res nostras inuadat vel furetur; tunc enim resistere possumus in flagranti delicto, per text. *in l.1. C. quando vnicuique liceat sine iud.se vindic.* in illis verb. [Melius est enim occurrere in tempore, quam post exitum vindicare.] *adde infr. decis.22.quæst.8.per tot.*

4 Fallit 2. si debitor fugiat, vel sit suspectus de fuga, *l.ait prætor.10.§.si debitorem. ff.quæ in fraud.credit. facta sunt vt restitu.*

5 Fallit 3. si conuenerit ex pacto inter partes, *l.penult.C. de pignor. action.* Contractus enim ex voluntate contrahentium legem accipiunt, *l.1.§.si conuenit.ff.deposit.*

6 Fallit 4. in legatario, cui testator permisit legatum occupare manu propria, *instit. de legat. §.sed olim. & l.1. C. commun. de legat.*

SVMMARIA.

1 *Acquiritur nobis tam per nos, quam procuratores, & eos quos habemus in potestate.*

2 *Pater vsumfructum habet in peculio aduentitio filii.*

Peculium aduentitium dicitur, etiam quod partum est labore & industria.

3 *Pater non habet vsumfructum in peculio castrensi, vel quasi, sui filii.*

Pater non habet vsumfructum in aliis tribus casibus.

4 *Obligatio per quas personas nobis acquiratur?*

Notarius stipulari potest absenti, sine mandato.

Notarius est persona publica, hoc est ad publicam vtilitatem instituta.

5 *Alteri stipulari nemo potest regulariter.*

6 *Fallit in multis casibus. & num. 7.8.9.10. & 11.*

Nomine nostro acquisitum nostrum est, quamuis esset emptum de aliena pecunia. num.9.

Numeratio realis parit obligationem naturalem. ibid.

Emens alterius nomine, si ille ratum non habeat, sibi acquisiuisse dicitur. ibid.

10 *Procurator quibus casibus domino suo stipulari possit.*

Procuratores legitimi qui dicantur. num.12.

Stipulari alteri, quinam possint. num.5. cum sequ.

Coniuncta personæ an sint legitimi procuratores pro suis coniunctis. num.10.

13 *Coniuncta persona quæ dicantur.*

14 *Procurator ad acquirendum vel stipulandum admittitur quandoque sine mandato, & quandoque cum generali.*

Obligatio per procuratorem non contrahitur sine speciali mandato.

Nemo potest alterius conditionem deteriorem reddere sine mandato.

15 *Mandatum speciale quibus casibus requiratur. & num. 16.17.18.19.20.21.22.23.24.25.26. & 27.*

19 *Ratihabitio domini super solutione procuratori suo facta procuratorem non liberat.*

Procurator ad vendendum vel locandum intelligitur etiam ad pretium recipiendum.

QVÆSTIO II.

Per quas personas res, & obligationes nobis acquirantur?

AD primum, acquiruntur nobis & obligantur res, non solum per nos ipsos, sed & eos, quos in potestate habemus filios, & ex iis descendentes in infinitum, & per procuratores, & seruos, *tot.titul.instit. per quas person.nobis acquir. & ff.de procurat.* & supradixi de vsufructu, *decis.7.quæst.1.num.2. & 6. & quæst.5.num.1. & 2.* 1

Sed vsusfructus tantum patri acquiritur hodie in iis quæ filius proprio labore & industria comparauit, aut quæ habuit ex prospera fortuna, idemque est in omni aduentitio peculio, vt dixi *ibid.quæst.6.nu.1.* Nisi proprietas filio relicta esset eiusdem patris intuitu, vt *ibid.* 2

At in peculio castrensi, vel quasi, nihil patri acquiritur, text. est *in l.cum oportet. §. cum autem.C.de bon.quæ lib. & institut.per quas person.nobis acquir. & l.1. §. nec castrense.ff. de collat.bonor.* Qui autem dicantur habere castrense peculium, vel quasi, notat *Stepha. Aufrer.ad Capel. Tholo.quæst.10.* 3

Simile est, vt nihil etiam patri acquiratur ex ijs quæ filio vel filiæ ex defuncti fratris aut sororis hæreditate obueniunt, *auth.item hæreditas.C.de bon.quæ lib.*

Idem plane si quis ita donauerit, vt vsusfructus ad patrem non pertineat, *auth. excipitur.eod.* vel si parentes matrimoniū soluere præsumpserint sine iusta causa; hoc enim casu mittuntur in monasterium cum tertia parte bonorum suorum, relictis aliis duabus liberis, vna cum vsufructu, *auth. idem est.C.eod.titul.*

Ad secundum, obligationes nobis acquiruntur tam per liberos & seruos, quam per Notarios publicos, qui nobis absentib. stipulari possunt in instrumēto, etiam sine 4

mandato, cum sit Notarius persona publica, & ad publicam necessitatem ordinata, *l.2.ff.rem pupill.vel adolesc.saln.fore.Iul.Clar. in §.donatio.quaest.14.in princ.& versic.primo ergo. l.non alter.18 ff.de adopt.l.Caius 11.ff. de vsur.& Guid.Pap.quaest.267.& infr.de contrahend.empt.decis.15.quaest.3.num.35.*

5 Non obstat regula communis, qua dicitur alterum alteri stipulari non posse, *vulg. l.stipulatio ista.38.§. alteri.ff. de verbor. oblig.* Quia hoc fallit multis casib.*per glo.sup.verb. nihil agit.§.si quis alii.institut.de inutilib.stipulat.* Et generaliter in iis personis, quę alienæ potestati subiectæ sunt, vt dixi per text.*in d.l.2.ff.rem pupill.salu.fore.*

6 Fallit igitur in seruo, *d.§.alteri.& l. penult.C.de contrahend. & commit. stipul.* & in filiofamil. qui patri stipulari potest, & pater filio, *d.§.alteri.& institut.de inut.stipul.§. ei vero.* vbi vox filii intelligitur esse vox patris, & contra, *l.2.C.de contrahend.& commit.stipul.*

7 Fallit etiam in Notariis (vt dixi) & in eiusdem litis consortibus, *l.2.C.de consortib. eiusdem litis.*

8 Fallit in sacerdote & iudice, qui in iis quæ ad eorum officium pertinent, alteri stipulari possunt, vt probat Castrens. *ad l.1.§.1.num.4.ff.de iustitia & iure.*

9 Fallit in reali numeratione nostro nomine facta à quocunque, etiam de sua pecunia, & nobis absentibus & ignorantibus, adeo vt res nostro nomine empta de aliena pecunia nobis acquiratur, per text. *in l. 2. C. hoc tit. & l. vlt. §. autem. ff. de donat. & infr. de contrahend. empt. decis. 15. quaest. 3.nu. 38.* propter obligationem naturalem, quæ ex reali numeratione oritur, *l.ea quae.53.cum glo.vlt.ff.de acquir.rer. domin.Bart.ad d.§.alteri.num.4. & Minsing. institut.de inutilib.stipul.ad §. alteri. num. 11.* (Quod verum esse declara, nisi nominis simulatio interuenerit, vt plerumque fieri solet in alienationibus ex decreto iudicis, hoc modo, Emā tuo nomine, vt postea tē emptam mihi restituas. plus enim valet quod agitur quam quod simulate concipitur, *l.1.& toto titu.C.plus valere quod agitur. & infr. quaest.sequ.num.6.*)

Et scias, quod si emi alterius nomine, & ille ratum non habeat, acquiritur mihi cōtrahēti actio vtilis cū omnib. conditionib. & qualitatibus cohærentibus personæ nominatæ, vt *infr.decis.34.quaest.2. num 96.*

10 Fallit in socio & omni persona coniuncta, cuius stipulationem fieri quocumque modo interest, per text.*in d.l.stipulatio ista. §.si stipuler.ff.de verb.oblig.& l.vt inter. C. de inutil.stipul.*

11 Fallit in procuratore, qui domino suo stipulari potest in certis casibus, vt puta super re & ex re domini, *l. quod procuratorum 68 ff. de procuratorib.* Vel si dominus sit præsens, *l. si procuratori.79.ff.de verbor.oblig.* Vel si procurator in iudicio stipulatus sit, *l. in causa. 27.& l.sequ.ff. de procuratoribus.Castrens.ad d. l.stipulatio ista.d.§.alteri.de verbor. oblig.adde Bart.ibid.in §.si stipuler.num.3.*

Sunt vero procuratores legitimi nedum ex mandato, sed etiam sine mandato, vt personæ coniunctæ, *l.sed & hae personae.35.ff. de procurat.& l.Pomponius.§.vlt.eod.& l. maritus.21.C.eod.tit.* sed cauere debent de rato, si petatur, *d.§.vlt.& l.3.§.1.ff. iudicatum solui.* 12

Quæ sint autem personæ coniunctæ dixi *de negot. gest.decis.1.quaest.7.nu.1.* 13

Et prædicta vera, quo ad acquirendum vel liberandum; nam quoad obligandum vel recipiendum, aut acceptio ferendū speciale mandatum requiritur, vel ratihabitio, *l.1.C.quibus res iudic.non nocet.& l. nec filium. C.de reb.credit.& iureiur.* cum nemo possit alienam conditionem deteriorem facere sine mandato, *l.non debet.74.& l.melior.175. ff.de regul.iur.text.etiam in l.dominum.C.quod cum eo qui in aliena potesta. & l. vlt. C. de acquir.vel retinend. possess. & l. filius. 23. C. de pact.Guid.Pap. quaest.69.in fin.* 14

Casus autem, in quibus speciale mandatum requiritur, primus est in omni iuramento, maxime decisorio litis, *l.iusiurandū. 17.§.vlt.ff.de iureiur. & supr. de reb. credit. decis.9.quaest. 4.num. 12.* & in iuramento calumniæ, in animam constituentis, Marant. *in specul. part. 6.titul.de iurament. eius different.& vsu. num.vlt.* 15

Secundus pro dispensatione consequēda, Cotset. *in singul.verb. mandatum. 1.* vbi allegat text.*in ca. innotuit.de electione.* vel in absolutione petenda ab excommunicatione, *cap.quod de his.in princ.extr.de sentent.excommun.* 16

Tertius in petēda restitutione in integr. principaliter, non incidenter, *text.in l.illud. 25.§.si talis.ff.de minoribus 25.ann.* 17

Quartus ad transactionem celebrādam, *l.transactionis.7.C.de transactionibus.* 18

Quintus ad solutionem recipiendam, *l. hoc iure.86.ff. de solution. & l.sed si.13. ff. de pact.Roman. in singul. 227.* Nisi mandatum esset, vt quis locaret, aut venderet: nā tunc mandari quoque intelligitur, vt accipiat pretium, *l. quod seruus.35. in fin. ff. de solut. Bart. ad l.filia.num. 2. eod. & addit. ad Roman. in singul. 23 Andr. Fachin. lib. 2. controuers.iur.cap.94.* 19

Qui vero facit procuratorem ad exigendum debitum, & solutionem procuratori factam ratam habet, seu in ipsa procuratoris constitutione, seu mandato, vel ex post, intelligitur tantum liberare debitorem

rem

rem (si quidem procuratori solutum sit) non vero procuratorem eximere à ratione reddenda de recepto, per text. *in l. si procurator. 6. ff. de condict. indeb.* Idemque est, quamuis esset negotiorum gestor, *l. si pecuniam. 9. C. de negot. gest.* vel procurator falsus ratihabitione domini subsecuta, *l. si sine. 22. ff. rem ratam haberi.*

20 Sextus in omni alienatione, *l. procuratorem. C. de procuratoribus.* Nisi procurator vniuersorum bonorum administrationem habeat cum libera potestate, *l. procurator cui. 58. ff. de procuratoribus.* Quia procurator cum libera, æquiparatur speciali in omnibus. Afflict. *decis.* 305. *num.* 4. Vel nisi sit in rem suam; nam tunc loco domini habetur, *d. l. sed si. 13. ff. de pact.* donare tamen non potest procurator cum libera, nisi specialiter ei mandatum sit, per text. *in l. filiusfam. 7. ff. de donat.*

21 Septimus ad compromittendum, Guid. Pap. *quæst. 69 in fin. cap. per tuas. de arbitrn.*

22 Octauus ad substituendum procuratorem ante litem contestatam, Roman. *d. singul.* 227.

23 Nonus ad accipiendam possessionẽ beneficii, seu Canonicatus seu præbẽdæ, Rota Romana *in nouis decis. 21. de procurat. Capel. Tholos. quæst. 486. cum ibi notat. per Aufrer.*

Vnde non valeret talis adepta possessio per negotiorum gestorem vel amicum, nisi dominus ratum haberet intra id tempus quo debuerat acceptare, si adfuisset, inquit idem Aufrer.

24 Decimus in matrimonio contrahendo, per text. *in cap. vlt. de procuratoribus. in 6.*

25 Decimus primus in rescriptis obtinendis, *cap. nonnulli. 28. extr. de rescript.*

26 Decimus secundus in faciendis renunciationibus, maxime super priuilegiis, vt *infr. ad S. C. Macedo. decis. 13. quæst. 6. num. 4.*

27 Decimus tertius in adeunda hæreditate, & generaliter vbi agitur ad obligandum vel amittendum, *l. si quis mihi bona. 25. §. sed vtrum generaliter. ff. de acquir. hæred. & Bart. ad l. filiusfamil. num. 9 ff. de donat. & cap. qui ad agendum. de procuratorib. lib. 6.* alios quosdam casus ponit glo. *in verbo, vel pacisci. d. cap. qui ad agendum. Bart. ad d. l. stipulatio ista. 38. §. si stipuler. ff. de verb. obligat.*

SVMMARIA.

1 *Casus singularis quo res acquiri possit pro nihilo.*
2 *Mandatarius imputat fructus perceptos in pretium rei emptæ.*
Creditor vtens pignore, imputare debet vsum in creditum.
Pignore non vtendum est.
3 *Mandatarius non facit fructus suos, nisi pro cultura & cura necessaria vel vtili.*
Mandatarius gratuitus, neque damnum sentire debet, neque lucrum.
4 *In venditionibus inspicitur cuius nomine emptum est, non autem ex cuius pecunia solutum.*
5 *Res meo nomine empta de tua pecunia, mihi, non tibi acquiritur.*
6 *Fallit si interueneerit nominis simulatio.*
7 *Declaratio huius fallentiæ.*
Simulatio quid operetur in contractibus.
Procurator emens de sua pecunia quid iuris habeat.

QVÆSTIO III.

Quæro notabiliter an dari possit casus, vt quis per alium sibi acquirat, absque eo quod soluat quidquam?

DOctores allegant hunc casum, rogaui te, vel mandaui vt emeres domum, vineam, aut aliam rem meo nomine, quod fecisti tuis impensis, & me præsente vel absente, patior tẽ vti illo fundo, donec perceperis fructus, qui tuis impensis æquiualeant. 1

Debent enim isti fructus imputari in pretium vigore cuiusdam tacitæ compensationis, inquit Thom. Ferratius, quod pro insigni & valde notabili ponit in *cautel.* 54. vbi allegat Bald. *ad rubric. C. de contrahend. empt. quæst. 15. & Iasonem, ad l. 1. §. mutui datio. in vlt. columna. versic. fallit. ff. si cert. petat.* Idem etiam scribit Petr. Gerard. de Petras. *sing. 31. incip. Si mandaui. adde Franc. Cremens. in singul.* 569. Et mihi videtur, *text. in l. 1. C. de distract. pignor.* vbi creditor pignore vtens, debet imputare vsum in creditum, text. etiam *in l. idemque. 10. §. si ex fundo. & l. ex mandato. 20. ff. mandat.* At ea res tacite pignorata intelligitur pro debito, ita vt qui possidet, iure retentionis vti possit, *l. Iulianus. 13. §. offerri. ff. de action. empt. & infra de contrahend. empt. decis. 15. quæst. 12. num. 5. & decis. 46. quæst. 3. num. 1.* 2

Cedunt autem mandatario isti fructus, vt & negotiorum gestori, in quantum 3

eis abest, vel erit absuturum, pro eo quod vtiliter gessit, & computantur in debitum, argum. *l.2. in fin. ff. de negotiis gest. & l. si quis manda. 28. eod. titu. & Bart. ad d.l. ex mandato. ff. mandat. & infr. d. decis. 46. quæst. 3. nu. 1.* Sicut enim mandatarius damnū ex mādato sentire non debet, sic neque lucrum, cum gratuitum esse debeat in casu proposito, *l.2. & 3. ff. mandat. l. ex mandato. 20. eod.*

Quibus apparet fieri posse vt quis fundum sibi aequirat sine vlla expensa.

4 Non refert quod fundus emptus sit de pecunia mādatarii, aut alterius cuiuspiam, quia inspicitur solum cuius nomine emptus sit, *l. quamuis. 18. C. de pignoribus & hypothecis, & supr. in proxim. quæst. num. 9. & infra decis. 15. quæst. 3. num. 38.*

5 Hinc fit, vt si de communi pecunia, vel de mea tantum, quam forte apud te deposui, fundum emiiti tuo nomine, non ideo magis actionem in rem habeam, sed personalem duntaxat pro pecunia, *text. in l. qui aliena pecunia. C. si quis alteri vel sibi sub alterius nomine vel alien. pecun. emer. text. etiam in l. & si frater. C. de pignor. & hypoth.*

6 Fallit, si accesserit nominis simulatio, vt puta: [Rogo vt emas talem fundum pro me nomine tuo] (quod sępe fieri solet in venditionibus ex iudicis decreto celebrādis.) hac enim detecta simulatione magis inspici debet quod in rei veritate actum est, quam quod simulate conceptum, *l. si quis. C. plus valere quod agitur quam quod simulate concip. l. multum. C. si quis alteri vel sibi. & Bart. in singul. 163. circ. fin.*

7 Declaratur modo res de pecunia mandantis empta fit, & quidem sine intentione fraudandi creditores, argumen. *l.3. ff. quæ in fraud. credito.* Hoc enim casu magis inspicitur quod actū est inter dominum & procuratorem, quam idipsum quod simulate scriptum est, *tex. in l. quamuis. cum duab. sequ. C. si quis alteri vel sibi. & l. si quis. C. plus valere quod agitur.* adeo vt domino quęratur actio sine cessione, per *l. quod procurator. 68. ff. de procur. & per Bart. ad l. possessio. §. etsi possessio. ff. de acquir. possess.* Secus si talis procurator emisset de sua pecunia. nam tunc necessaria esset cessio personalis actionis vtilis, si tamen inueniretur procurator qui cederet, *per tex. in d. §. etsi procurator. vt not. ibid. Bart. cum glo. in l. multum interest. in verbo, potes. C. si quis alteri vel sibi.*

SVMMARIA.

1 *Frater fratri & socius socio, quando acquirere videantur.*

Societas vniuersalis multis modis præsumitur.

Socius vniuersalis præsumitur acquirere de commum pecunia.

Societate vniuersali contra omnia communicantur ad inuicem.

Societas vniuersalis impedit, ne quid socius habeat in particulari.

2 *Socius particularis sibi stipulando, sibi tantum acquirit, & præsumitur soluisse de sua pecunia.*

Socius particularis stipulando sibi & socio, vtrique acquirit, sed præsumitur soluisse de pecunia propria, & repetit.

3 *Socius communem pecuniam subripiens, tenetur ad interesse.*

4 *Furtum ex paupertate quandoque præsumitur.*

Nemo dat quod non habet.

Non entis nulla sunt qualitates.

Quantitas & qualitas sine subiecto esse non possunt.

5 *Paupertas non præsumitur.*

6 *Cōmuni diuidundo quādo agatur inter socios.*

QVÆSTIO IV.

An frater fratri adhuc communi in bonis seu socius socio, intelligatur pro parte acquirere, si non illi, sed sibi tantum stipulatus sit, vel forte sibi & socio? Et in dubio de qua pecunia soluisse præsumatur, de propria, an de communi?

Aut societas vniuersalis est omniū bonorum, expressa vel tacita (quæ multis modis præsumitur, vt scribit Menoch. *præsumpt. 56. num. 32. cum sequ. Bart. ad l. cum duobus. § Papinianus. ff. pro socio. & Fachin. de controuersiis iur. lib. 12. cap. 24. & infr. quæst. 5. num. 2. hoc tit.*) Et siue sibi tantum stipulatus sit, siue etiam suis sociis, modo etiam constet de qua pecunia emerit, modo non, semper tenetur communicare, text. sunt aperti *in l.3. & d.l. cum duobus. 52. §. socium. l. si societatem. 73. cum l. sequ. ff. pro socio. text. etiam in l. si patruus. C. communia vtriusque iudicii.* & in dubio præsumitur semper acquisitum de communi pecunia, cum extra sortem nihil peculiare habeant tales socii, quod non communicari debeat de natura hujus societatis, ex præd. iurib. & *l.1. ff. eod. pro socio.* quod intellige secundum ea quæ habentur in duabus quæst. sequent. 1

Aut societas non est vniuersalis, & si sibi tantum stipulatus sit, sibi non etiam socio intelligitur acquisiuisse, & soluisse præsumitur de pecunia propria, *l. si defunctus. C. arbitr. tutel. l.2. & ibi Bart. C. pro socio. idem Bart. ad d.l. si patruus. num. 4. Ludouic. Roman. singul. 440. & Menoch. præsumpt. 46. num. 7. lib. 3.* (nisi talis socius sine arte esset, vel sine vlla bonorū administratione, vt not. Specul. *titul. de iudic. §. sequitur. num. 13. & post eum Bald. in tract. de duob. fratrib. nu. 14.*) 2

Si

Si vero probetur emisse de communi pecunia, tenetur quidem ad restitutionem pecuniæ, pro modo cõpetentium portionum societatis, non vero rem ipsam communicate cogendus est, *d.l.si patruus.& Menoch.præsumpt.56.num.36.lib.3.*

Sed si stipulatus est sibi & socio, vel sibi & fratri, tunc vtrique quidem acquiritur, sed res præsumitur empta de pecunia stipulatoris in dubio, multoque magis si non socius sit, *ex l.2.* quam DD. communiter allegant, & ibi Bart. *C.pro socio. & d. l. si patruus. & Roman. d. singul.*440. *& Capol.in cautel.* 128.

3 Si tamen probari posset quod socius cõmunem pecuniã inuaserit, vel in vsus suos conuerterit, condemnaretur in eo quod interest, *l.1.§.socius.ff.de vsur.*

4 Ex eo vero præsumitur inuasisse quod nihil haberet peculiare tempore acquisitionis, vel solutionis pretij rei emptæ, vt notatur in Apostill. ad Bart. *in d.l.2.sup.verb. notandum. C.pro socio. & argum. d. l. si defuncti. C.arbitr. tutel. & Menoch. loco supr. præsumpt.* 135. *num.* 16. *post Matth. de Afflict. quem allegat in decis.*13.*num.*20. Ratio est in euidenti, cum nemo det quod non habet, *cap.nuper.extr.de donat. inter vir. & vxor. & l. nemo plus iuris.* 54.*ff. de regul. iur.* & non entis nullæ sunt qualitates. *Guid.Pap.singul.* 88 *.allegat cap.dissoluendum.extr. de desponsimpub.* nec enim qualitas, aut quantitas sine subiecto esse possunt, *l.1.ff. de hered. vendit. l.4.§.vlt.ff.de action.empt.*

5 Secus si solum extitisset pauper ante societatem, quia præsumitur sibi acquisiuisse ex post, *text. in d.l. si patruus.* in illis verbis: [Nec enim pauperibus industria vel augmentum patrimonij, quod laboribus & multis casibus quæritur interdicendum est.]

6 Quod si particularibus socijs, puta in aliqua negociatione tantum, res aliqua obuenit tanquam communis, vt si quid eis donatum sit, vel legatum, alia contemplatione quam dictæ negotiationis, inter eos communi diuidundo agendum est, *l.vt sit.* 31.*ff.pro socio.* per familiæ ercìscundæ, si inter hæredes, *l.quibus.*34.*eod.titul.*

SVMMARIA.

1 *Societatẽ vniuersali specialiter inita, lucra cuiuscunque generis sint communicantur.*

Socius vulneratus, vel affectus iniuria communicat id quod habuit pro damno dato, si societas vniuersalis sit, & expressa.

Societas lucrorum intelligitur de lucris personalibus.

2 *Societas vniuersalis potest contrahi expresse vel tacite.*

Actus nostri non extenduntur vltra quam geruntur.

In iis quæ præsumuntur exactibus numquam præsumitur vltra quam se extendunt actus.

Societas specialiter inita omnium bonorum latius patet alijs societatibus.

QVÆSTIO V.

Cum certi iuris sit nobis acquiri per socios, vt sup. quæst. 2. num. 10. & quæst. 4. & tot. titu. ff. & C. pro socio. Quæro si socius vulnus acceperit, vel ei sit facta iniuria, & pecuniam, aut quid aliud habuerit ex eo damno, an conferre debeat in commune?

VLpian. *in l. cum duobus.* 52. *§. socium.ff. pro socio.* videtur distinguere. 1

Aut societas coita fuit in particulari, & communicari non debet: aut in genere, puta respectu lucrorũ & acquæstuũ, (quod intelligitur de lucris personalibus, quæ ex opera cuiusque descendunt, *l.quæstus.*8.*ff.pro socio.*) Idemque est in tacita vniuersali, quãdo nihil erat distinctum inter socios, *l. coiri.*7.*eod.* & pariter in communicationem non veniunt talia lucra, vt dicam in fin. aut specialiter societas coita est in vniuersali, & tunc non solum lucrum hoc, quod ex damno corpori dato proficiscitur, aut ex iniuria, sed & hæreditas, & legatum, & quod donatum est, aut quaque ratione acquisitum societati acquiritur, per text. *in l.* 3.*& d.l.cum duobus.§.socium.& l.si societatem.*73.*ff.pro socio.*

Vnde apparet societatem vniuersalem posse nedum specialiter seu expresse contrahi, sed & simpliciter seu tacite, *l. 4. eod. titu.* vbi Bart. & Fachin. *de controuersiis iuris, lib.* 12. *cap.* 14. quod & Menoch. probat *præsumpt.* 56. *num.*37.*circa fin.lib.*3. & signanter Bart. *ad d.l.cum duobus.§.Papinianus.* vbi dicit quod in tacita nõ intelligitur venire vltra quam actus se extendunt, quod est regulare in iis quę præsumuntur ex actibus. 2

Sed latius patet vniuersalis specialiter inita, *ex d.l.3.& d.§.sociũ.* Nam in vniuersali expressa omnia sine distinctione veniũt, *d.l.3.ff.pro socio. & argu. l.si patruus. C. communia vtriusque iudicii.*

In tacita vniuersali veniunt lucra personalia, vt sunt quę ex opera, labore & industria proficiscuntur, *d.l.coiri.& l. sequ. eod. tit.* Necnon etiam cætera, secundum quod actus & communicationes sociorum re & facto sese extendũt, vt dixi, & nõ vltra.

SVMMARIA.

1 *Societas lucrorum & acquastuum non est vniuersalis.*

Societas lucrorum & acquastuum fieri solet inter virum & vxorem.

Societate lucrorum & acquastuum continentur ea qua non venirent ab intestato.

Meritis quandoque acquiruntur hareditates & legata.

2 *Societas omnium bonorum expressim coita, continet etiam hareditates & successiones qua venirent ab intestato.*

Successiones ab intestato quasi deberi videntur.

3 *Pars intelligitur semper de media, in casu dubio.*

Societate coita sine designatione partis intelligitur de media lucri, & damni.

Lucrum & damnum qualiter accipiatur inter socios.

Medicis datum, quo casu socio imputandum sit.

Condemnatio cui ex sociis imputanda.

4 *Maritus faciens vxorem sociam in acquastibus, an sibi soli possit acquirere.*

Socius an prasumatur soluere aut acquirere de propria pecunia.

Socius acquirendo de communi pecunia nomine suo tantum, tenetur ad interesse societatis.

5 *Acquisita qua prasumantur.*

Bona antiqua quanam esse prasumantur.

Antiquum prasumitur, nisi probetur acquisitum; vel nisi sit inter socios.

Bona mulieris qua esse prasumantur.

Lucrum non censetur nisi deducto damno.

QVÆSTIO VI.

Societate inita inter virum & vxorem, qua vxor fuit particeps lucrorum & acquæstuum, qui ab illis, vel vno illorum fient constante matrimonio, an intelligatur de media? Et an hæreditates, legata, & successiones tam ex testaméto quam ab intestato veniant in hanc societatis speciem, ac debeant communicari? Et quid si maritus constante matrimonio debita sua antiqua redemerit?

1 PRior quæstio pendet à proxima superiori, vbi apparet talem societatem non vniuersalem esse, sed generalem, respectu acquæstuum tantum, atque adeo veniunt acquisita æqualiter communicanda, *l. si non fuerint. 29. ff. pro socio*, ea duntaxat quæ ex labore & industria proueniunt, *l. quastus. 8. ff. pro socio. & l. aditio. 45. ff. de acquir. hared.* Qualia etiam reputãtur hæreditates, donationes, & legata, quæ quis habiturus non fuisset ab intestato, *l. nec adiecit. 9. ff. pro socio.*

Secus in iis quæ sibi obuenissent ab intestato: hæc enim haud aliter communicantur, quam si expressim coita sit societas vniuersorum bonorum, *text. est in l. 3. §. cũ specialiter. vbi glo. & l. si societatem. 73. ff. pro socio. not. etiam glo. ad d. l. aditio. in verbo, acquirit. ff. de acquir. hared.* quia hoc vt quasi debitum nobis obuenit, probat *text. in l. & quia. 10. ff. pro socio.* 2

Pro qua vero parte intelligatur societas coita, si nihil de hoc cõuenit, regulare est, vt intelligatur de media inter duos socios, *text. in l. si non fuerint. 29. eod. titu. & l. etiam. 43. ff. de vsufr. & infr. de verbor. signif. decis. 34. quast. 2. circ. fin. versic. pars intelligitur.* Et hoc verum tam ratione lucri, quam damni seu debiti, *l. cum duobus. 52. §. damna. in fin. ff. pro socio.* Modo debitum illud contractum sit occasione societatis, *l. omne as. 27. & l. iure societatis. 82. ff. pro socio.* Quod non intelligitur fieri, si socius delictum committat, & inde fuit secuta condemnatio, *d. l. cum duob. in fin. & l. adeo. 59. eod. Specul. titul. de iudic. §. sequitur. num. 9.* Vel si quid medicis pro curatione socij ægroti datum est, *argumento l. secundum. 61. cum glo. in princ. ff. pro socio.* secus si morbus contigisset societatis intuitu, per text. *in d. l. cũ duobus. §. damna. eod.* 3

Ad secundum quæsitum, si maritus constante matrimonio debita sua prius facta redemit, vel aliquid emit, aut acquisiuit nomine suo proprio, an intelligatur hoc factum de communi pecunia, ita vt in cõmunes quoque acquæstus imputari debeant, an contra? aut dubitatur de qua pecunia, & præsumitur soluisse de propria, atque ideo non imputatur, *l. si defunctus, vbi Bart. C. arbitr. tutel. & latius ad l. patruus. num. 4. C. commu. vtriusque iudic. & supr. quast. 4. num. 2.* aut constat fuisse communem pecuniam, & tunc secus, vt probatur iisdem locis, & maxime *ex d. l. si patruus. & per Speculat. d. §. sequitur. num. 14.* Hoc enim casu teneretur ad interesse sui socij, per text. express. *in l. socium. 60. iuncta l. si vnus. 67. §. si vnus. cum sua glo. ff. pro socio.* 4

Declara in casu præcedenti maritum præsumi soluisse de sua pecunia, nisi coita esset omnium bonorum societas; puta, quod nequidem successionum ab intestato venientium, & parafernalium quorumcumque mulier administrationem habere

bere voluerit; sed hæc omnia, vel eorum pretium marito dimiserit, vt *infr. de nupt. decis.* 17. *quæst.* 7. *num.* 2. & *supra* dixi *hoc titu. quæst.* 4. *num.* 1. *& quæst.* 5. *num.* 2. *iuncta l. hac lege. & l. vlt. C. de pact. conuent. tam super dot.*

Declara etiam maritum vel alium quẽlibet socium (non vniuersalem) præsumi soluisse de pecunia propria, si quam verisimiliter habere poterat; puta ex bonis à latere propinquorum venientibus, vel ex venditione fundorum antiquorum, & similium, secus ex contrario sensu, per ea quæ dixi *sup. quæst.* 4. *nu.* 4. & notat *Tiraquel. in tract. cessante causa. num.* 200. *in* 1. *part. & argumento l. si defunctus. C. arbitr. tutel.* vbi tutor acquisiuisse præsumitur opera, laborẽ & industria quod initio tutelæ non habuit.

5 Quidquid autem reperitur apud socios vel in habitatione communi, quod nõ probatur antiquum, acquisitum præsumitur, *d. l. si defunctus. C. arbitr. tutel. & argumento l.* 2. *C. ne vxor. pro marit.* Alias præsumitur eius esse cuius est domus vel fundus, *l. illud* 83. *ff. pro socio.* Nisi eæ res sint, quæ ad vsum mulieris pertineant, *l. si ego.* 9. §. *dotis. ff. de iur. dot. l. hoc legatum.* 45. *ff. de legat.* 3. *l. vestis.* 23. *& l. argumento.* 25. *ff. de auro & argent. legat. Matth. Matthesil. in singularibus suis ad titul. de priuileg. fisci.* Vel nisi mobilia sint in domo conducta, quæ conductor domus possideat; nam eius esse præsumuntur & consequenter inuecta & illata. *sup. decis.* 8. *quæst.* 3. *num.* 12.

Lucrum vero nunquam intelligitur nisi deducta sorte & omni damno. *l. Mucius.* 30. *ff. pro socio. & institut. de societat.* §. *de illa. in fin. & infr. d. decis.* 17. *quæst.* 7. *nu.* 4. *& decis.* 15. *quæst.* 8. *num.* 6.

DECISIO XIII.

Est l. final. C. ad S.C. Macedon. in qua deciditur, ex mutuo dato filiofamil. alioue credito, vel contractu, patrem non obligari, nisi iusserit, vel consenserit, vel ratum habuerit, sicuti nec obligatur ipse filiusfam. ex beneficio S.C. Macedon. at in filiofamil. milite valet omnis contractus aduersus eum solum, patre scilicet non consentiente, nec ratum habente: nulla distinctione facta, ob quam causam pecunias creditas miles acceperit, vel vbi eas impenderit; etenim semper in causas castrenses præsumitur expendisse.

SVMMARIA.

1 *Pater egenus non tenetur mittere filium ad studia.*

Necessitas non habet legem.

2 *Pater mediocriter diues tenetur mittere filium ad Grammaticam.*

Vel saltem efficere debet vt sciat legere & scribere.

Pater tenetur instruere suos liberos vt viuant honeste.

Impensa per patrem facta pro communi disciplina edi scenda non imputatur in legitimam.

3 *Pater diues tenetur comparare dignitatem filio, maxime si sit nobilis vel spectabilis persona.*

Filius sequitur conditionē patris ad honores.

Pater & filius quandoque reputantur pro vna persona.

4 *Mandatum reuocatorium patris, quando non valeat.*

Dignitas filii, honor est patris.

Patris voluntas inspicitur, potestas, & debitū.

Diues, aut pauper quis dicatur.

Pater conuenitur officio iudicis vt ministret filio necessaria.

Filius aptus ad studia studere potest patre inuito, si pater est diues.

Respublica expedit viros habere literatos.

Scientia filii, est laus & lætitia patris.

Filiusfamil. quando remaneat obligatus in subsidium.

5 *Impensæ studii causa facta, quo casu filio imputentur.*

6 *Declaratur hoc tribus modis, & num. 7. & 8.*

Fauoris causa cessante, cessat fauor, num. 6.

9 *Libri studiorum causa empti à patre an conferri debeant fratribus.*

Arma militi à patre tradita statim castrensia efficiuntur.

10 *Pater tenetur de his quæ credita sunt filio in aduersa valetudine, etsi præter eius voluntatem recesserit.*

QVÆSTIO I.

An pater teneatur mittere filium ad armorum tractationem, aut ad studia, si filius petat? Et an impensa studij causa facta filio imputetur?

PRimo casu, aut pater adeo pauper est, vt non habeat vnde satisfaciat, & patet non teneri, cum necessitas legem non habeat, *text. in cap. 2. in fin. extr. de obseru. ieiuniorum. & l. 1. ff. de offic. Consul. cum his quæ notantur per glo. in verbo, expedire.* nec enim facile emergunt quorum virtutibus obstat res angusta domi. 1

Aut est mediocris fortunæ, & tenetur, saltem quo vsque filius communem disciplinam didicerit, hoc est, quo vsque sciat legere & scribere, vt not. Bart. *ad l. Macedoniani. C. ad S.C. Macedo.* & quandoque vsquequo norit Grammaticam, secundum arbitrium iudicis, vt per eundem Bart. *ad l. de bonis. §. non solum. ff. de Carbon. edict.* quod intelligitur, si non honeste viuere possit secundum consuetudinem & conditionem suæ personæ, inquit idem Bart. Cuius probatur opinio *in addit. ad eundem, in authent. quod locū. super verbo, in collationem. C. de collationib.* facit optime *text. in l. 2. in fin.* sub illis verbis: [Quasi vētovixerit, an nullo liberi hominis studio imbui meruerit.] *C. de alim.* 2

alim. pupillo praestand. & hoc nō imputatur, cum talis impensa veniat nomine alimentorum, *l. qui filium. ff. vbi pupilli educari vel mora. debe.*

3 Aut pater est diues & huiusmodi conditionis, vt teneatur comparare dignitatem filio, vt fit in viris spectabilibus, nobilibus ac prudentibus, *in auth. constitutio quae de dignitatib.* & Bart. *ad l. 1. §. nec castrense. num. 11. ff. de collat. bonorum.* facit optime text. *in l. cum plures. 12. §. cum tutor. ff. de administ. & peric. tutor.* in illis verbis: [Mercedes praeceptoribus, non quas minimas poterit, sed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium constituet.] Filius namque conditionem sequitur patris, cum eadem pene persona intelligatur, per text. *in l. vlt. C. de impub. & aliis substitut.*

4 Vnde non sufficeret mandatum patris reuocatorium, praesertim si ea dignitas, quā filius appetebat, erat ad honorem patris, iuxta notat. *per glo. in l. item si filiusfamil. 7. §. proinde. in verbo, solebat. ff. ad S.C. Macedon.* Quia respicitur non tantum quod vult pater, sed quod potest: & non quod potest solum, sed & quod debet, cum est diues, vt *ibid. & glo. in verbo, non recusaret. d. l. Macedoniani. C. eod.*

Quis autem dicatur diues, aut pauper relinquitur arbitrio iudicis, vt per Bart. *ad l. si constante. num. 13. & 14. ff. solut. matrim.* Et quidem tenetur pater non iure actionis, sed iudicis officio, vt not. Castrens. *ad l. Iulianus. §. quamquam. num. 3. ff. ad S.C. Maced.*

Ideoque filius studere potest, etiam patre inuito, si est aptus, vt not. idem Castr. & pecunia ei mutuo dari, ad quam tenetur pater, quia vtiliter negotium gestum est, nedum respectu ipsius patris & filii, sed & Reipublicae, cui expedit viros habere literatos, *in prooemio institut. §. vlt.* est enim scientia filii laetitia patris, & quandoque nobilitas, *d. auth. constitutio quae de dignitatibus. §. generaliter. & d. glo. in verbo, solebat. l. item si filiusfam. §. proinde. ff. ad Macedon.* vbi etiam dicitur, quod si actionem non habeam aduersus patrem, quia iam miserat suas pecunias, aut forte quia non erat diues, tunc filius remanet mihi obligatus in subsidium.

5 Secūdo casu, quo quaeritur an huiusmodi impensae studii, vel militiae causa factae, imputari debeant filio, eleganter distinguit Bart. *ad d. l. 1. §. nec castrense. nu. 4. ff. de collat. bonor.* Aut enim talis est dignitas quę ad haeredes transeat directo vel vtiliter, & seu coacte, seu voluntarie pater impensas fecerit, imputatur hoc in portionem filii, vel confertur aliis liberis, tex. *in l. omnimodo. 30. §. imputari. C. de inoffic. testam. & l. illud. penult. C. de collation.* Nisi collationē expressim prohibuit parens, *auth. ex testamento. eod. titu.*

Aut non transit ad haeredes, qualis est doctoratus, & ea quae mere refertur ad personam, & si voluntarie pater insumpsit pecunias, cessat collatio, quia pater donasse praesumitur, argumento praedictorum, tex. est in *d. §. nec castrense. & l. qua pater filio. 50. ff. famil. ercisciund. & l. Macedoniani. C. ad S.C. Macedon.* Secus si probaretur quod pater coacte, aut credendi animo tantum seu imputandi illas miserit, *ex d. l. quae pater filio.*

Declaratur quod dixi cessare collationē, & donationem praesumi, nisi filiusfam. talem pecuniam in prauos vsus conuerterit, vt expresse docuit Bart. *in d. auth. quod locū. in fin. C. de collat.* Cessante enim causa fauorabili studiorum, cessat & fauor. Tiraquel. *in tract. cessante causa. part. 1. nu. 104. & infr. decis. 16. quaest. 2. num. 1. in fin.* 6

Declaratur etiam, nisi filius imputationi, vel collationi consenserit, *Crauet. in consil. 125. part. 1.* 7

Declaratur 3. nisi pater haberet peculiū aduentitium filii, aut aliud eius proprium, quale est castrense vel quasi, quia tunc de illo peculio soluisse praesumeretur administratorio nomine, *per tex. in l. Nesennius. 34. ff. de negot. gest. l. vlt. ff. de petit. hared. Bart. ad d. §. nec castrense. num. 8. ff. de collat. bonor. Rebuff. lib. variorum tractat. ad auth. habita. priuilegio 53. circa fin.* 8

De libris, quos pater studii causa filio emit, ita collationi non esse obnoxios scribit Bart. *ad d. §. nec castrense. num. 2. & 3.* si traditi à patre fuerint, & filii nomine empti: & si filiusfamil. eo tempore, doctoratus dignitatem adeptus esset, vel saltem vita durante patris, tanquam castrense peculiū reputarentur, & reuocari non posset talis donatio, siti minus eam dignitatem adeptus sit, valet vt simplex donatio, quae confirmatur morte patris, *ex l. donationes quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxor.* Sed equi, arma & similia, quae pater traderet filio militi statim inter castrensia computarentur, nec consequenter essent collationi obnoxia, *d. §. nec castrense. & ibi Bart. num. 2. & l. vlt. C. de collat.* 9

Denique an pater teneatur pro iis quae filio citra patris voluntatem recedenti credita sunt in eius aduersa valetudine, dixi *supr. de negot. gest. decis. 1. quaest. 1. num. 5.* 10

SVMMARIA.

1 *Paterfamilias soluens partem mutui facti eius filio, censetur ratum habere omne mutuum.*

Solutum, potestate S.C. Macedoniani indebitum, non repetitur.

Rati-

Ratihabitio mandato comparatur, nisi sit alieno nomine gestum.

Ratihabitio totius præsumitur ex solutione partis.

2 *Declaratur prima conclusio tribus modis. num.3.& 4.*

Expressum facit cessare tacitum. num.4.

Præsumptionis causa cessante, cessat præsumptio. ibid.

QVÆSTIO II.

Si pater cœpit soluere partem mutui facti filiofamil. an ex hoc præiudicium sibi generasse videatur pro residuo, an vero Senatusconsultum Macedon. cessare solum debeat pro eo quod solutum est?

1 IVrisconsult. *in l. item si filiusfamil. 7. alias est, l. sed Iulianus. § vlt. ff. ad S.C. Macedon.* sic determinat: [Hoc amplius, cessabit Senatusconsultum si pater soluere cœperit quod filiusfamil. mutuum sumpserit, quasi ratum habuerit.]

Quibus appareret patrem hoc casu teneri etiam pro residuo (nisi protestatus sit in contrarium. protestatio enim ius nostrum saluum facit, *supr. de seruitutib. decis* 8. *quæst. 3. num.* 1.) Sed non idem de matre dicendum est, quia exceptionem haberet in residuo, per text. *in l. vlt. C. ne vxor pro marito, vel mater pro filio.* Quin & filius ipse familias, si paterfamil. factus, partem debiti solueret vel partem vsurarum, ratum habere videretur omne mutuum, creditumue, *vt not. glo. in l. Xenodorus. super verbo, agnouit debitum. C. ad S.C. Macedon. l. item si filiusfam. 7. §. item si duos. ff. eod.* Multoque minus solutum repeteret S.C. Macedon. beneficio quiescẽte, *ex d. §. vlt. in fin.* vbi dicitur: [Si paterfamilias factus soluerit partem debiti, cessabit S. C. nec solutum repetere potest.] Scilicet propter ratihabitionem, quæ præsumitur ex hoc & mandato æquiparatur, *l. final. C. ad S.C. Macedon. Azo in sua summa eod. tit. num. 9. & cap. ratihabitionem. 10. de regul. iur. in 6. & l. semper. 60. ff. eod.* (excepto eo quod alieno nomine gestum est, *l. si pupilli. 6. §. sed si ego. cum glo. in verb. nihil agitur. ff. de negot. gest.*)

2 Declaratur hoc locum habere, nisi talis esset hic paterfamil. qui non sui iuris existeret, sed subditus esset alienæ potestati, puta quod eius pater vel auus adhuc ageret in humanis, necdum etiam fuisset emancipatus, quia tunc locum haberet S.C. Macedon. exceptio, *l. filium habeo. 14. ff. ad S.C. Macedon. & Azo in sua summa, eod. tit. nu. 8. post med.*

3 Declaratur etiam, vt si per patremfamil. res pignori data sit ei qui pecunias credidit, in amplius ratum babere non censeatur quam pignus valeat, *text. in l. sed si paterfam. 9. ff. eod.*

4 Declaratur tertio, vt etiamsi pater cœpisset soluere in pecunia, non etiam teneatur in amplius, si nominatim ex hoc nolle obligari edixerit, vel protestatus sit vt *sup.* dixi, *num.* 1. quia tunc expressum facit cessare tacitum, *l. cum ex filio. 39. §. 1. vbi Bart. ff. de vulg. & pupill. Decius in consil. 546. nu. 5. par. 4. & Crau. consil. 92. num. 3. par. 1.* & præsumptionis cessante causa, cessat præsumptio, vt probat Tiraquel. *in tract. cessante causa, cessat effect. part. 1. num.* 200.

SVMMARIA.

1 *Senatusconsulti Macedon. exceptio non habet locum in 12. casibus num. 1.2.3.4.5.6.7.8.9.10.11. & 12.*

Deceptis & non decipientibus iura subueniunt. num.4.

Ignorantia verisimilis solet excusare. ibid.

Officio iudicis relinquitur an creditor iustam habuerit causam credendi pecuniam filiofamil. ibid.

Filiusfamil. in castrensi peculio vel quasi, funguntur vice patrumfamil. num. 9.

13 *S.C. Macedon. quo casu locum habeat.*

Exceptio S.C. Macedon. quibus competat & quando?

Fraudem legi facere non licet.

14 *Fideiussor potest iuri suo renunciare, & se constituere principalem debitorem.*

Fideiussor quando habeatur pro principali.

Pecunia ad quem peruenerit inspicitur in contractibus.

QVÆSTIO III.

Quibus casibus cessat S.C. Macedoniani exceptio?

1 PRimus est, si is qui incœpit soluere erat sui iuris, vt in *quæst. præced. num. 1. & 2. & l. qui exceptionẽ. 40. ff. de condict. indeb.* quãuis solutio fieret de vsuris, argu. *infr. nu.* 13.

2 Secundus, si extra ciuitatem & patriã fuit creditum filiofamil. maxime in suis necessitatibus, vt *sup. decis. 1. quæst. 1. num. 5.*

3 Tertius, si erat miles, *l. final. C. ad S.C. Mac.*

4 Quartus, si filiusfam. dixerit se patrẽfam. esse, & is qui credidit nõ vana simplicitate ductus fuit, sed ideo credidit quod sic agebat publice, & cõtrahebat, vel quod publice paterfam. plerisq; videretur, *per tex. in l. 3 ff. ad*

ff. ad Senat. C. Macedon. l. 1. C. eod. & argumento, §. ſed cum aliquis. in fin. inſtitut. de teſtam. ordin. Menoch. præſumpt. 88. nu. 15. 16. & 17. lib. 3.

Si tamen veriſimiliter ignorabat hunc eſſe filiumfamil. cum non eſſet de eadem familia, vel de coniunctis perſonis, tunc exceptionem S. C. ceſſare ſcribit Bart. *ad l. ſi filiusfam. & Azo. in ſumma. C. hoc titu. num. 8. in princ.* facit etiam *l. eum qui. ff. quod cum eo qui in alien. poteſtat.*

Idemque eſt, ſi mutuans ſcire non potuit an eſſet filiusfamilias is cum quo contraxit mutuum, text. eſt in *l. ſi quis. 3. ff. ad S. C. Maced. & l. Iulianus. penult. eod.* Et ex aliis ſimilibus cauſis, quas in arbitrio iudicis reſidere ait Caſtrenſ. *ad l. 1. C. eod. titul.*

5 Quintus eſt in neceſſariis cauſis, *l. Xenodorus eod. titu. & l. Macedonianum. eod. l. 7. §. ſed & ſi filiusfam. ff. eod.*

6 Sextus, ſi pecunia credita verſa ſit in rem patris, *d. l. 7. §. proinde. & l. ſi filiusfamil. 17. ff. eod.*

7 Septimus, ſi pater iuſſit aut conſenſit expreſſe vel tacite, aut ratum habuit. *d. l. final. C. hoc tit. & Paul. de Caſtr. ad l. ſed Iulianus. §. quanquam. in princ. ff. eod.* quod intelligitur fieri, ſi partem debiti ſoluat, ſecundum ea quæ dixi *in præcedenti quæſt.*

8 Octauus, ſi creditum ſit filiofamil. patre præſente, vel aliter ſciente creditum, nec contradicente, puta quod filius ad patrem ſcripſerit, *l. ſi permittente. 4. C. eod. titu. l. ſi tamen. 12. & l. ſi filiusfam. 16. ff. eod.*

9 Nonus, in filiofam. habente peculium caſtrenſe vel quaſi, cũ in his peculiis filiifamil. vice patrumfamiliatum fungantur, inquit Iuriſconſul. *in l. 1. §. vlt. & l. ſequ. eod. tit.* quod intelligitur vſque ad quantitatem eiuſdem peculii, ex *d. l. 2.*

10 Decimus, ceſſat hoc S. C. contra pupillũ vel minorem 25. annis, qui ſuas credidit pecunias. Sed ſi adultus mutuum daret vel pupillus cum tutoris ſui auctoritate, tunc illis neceſſaria eſſet in integrum reſtitutio, *l. ſi quis patremfam. 3. verſic. proinde. eod. & Azo in ſumma. C. hoc titu. num. 8. poſt princ.*

Quod ſi pupillus pupillo pecuniam daret abſque tutoris auctoritate, inſpiceretur cauſa eius qui certaret de damno vitando, *vt ſup. qui & aduerſ. quos. deciſ. 2. quæſt. 4. num. 28.*

11 Vndecimus, ſi filiusfam. mutuam pecuniam acceperit, vt ſe ab eo liberaret, qui ſi peteret, nulla poſſet exceptione ſummoueri, per text. *in d. l. item ſi filiusfam. 7. alias eſt l. ſed Iulianus. §. ſi filiusfam. ff. eod. titu.*

12 Duodecimus, ſi filiusfamil. mercator mutuum acceperit in cauſa mercantiæ, vt ſcribit Caſtrenſ. *ad d. l. ſed Iulianus. §. quãquam, eod. titu.* Cæteri caſus poterunt diligentius inueſtigari ab otioſis.

Sciendum vero Senatusconſulto Macedon. tunc locum eſſe ſolum, cum filiofam. pecunia datur mutuo vel ſub vſuris, *d. l. 7. §. item ſi duos. in fin. ff. eod.* Vel ſi creditum ſit in pondere & menſura, quod eo datum eſſe proponatur, vt inde filius vel filia, nepos vel neptis pecunias ſibi compararet, cum ſit hoc fraudem facere legi, *per text. in l. ſi quis. 3. in fin. eod. titu.* vnde merito hæc fraus punienda eſt, *l. non dubium. C. de legibus.* & ſiue pecunia illa, ſiue ornamenta, quæ ex ea comparata ſunt, adhuc integra extent penes filiumfam. ſeueritate tamen S. C. Macedon. vindicari non poſſunt à mutuante, *d. l. ſed ſi paterſamil. 9. §. hoc Senatusconſultum. eod.* 13

Et hoc S. C. vti poſſunt nedum filiusfam. & eius pater, itemque nepos & pronepos, & quæ fœminei ſexus ſunt, *l. penult. C. ad S. C. Macedon. d. §. hoc Senatusconſultum. & §. ſequ. ff. eod.* ſed & hæres, & fideiuſſor ſeu mandator, *l. 9. §. non ſolum filiofam. & l. 7. §. quanquam. eod. titu.* Etiam poſt latam ſententiam, cum ſit exceptio perpetua, *l. ſed ſi. 9. §. vlt. & l. tamen ſi. 11. ff. eod. & l. qui exceptionem. 40. ff. de condict. indeb.*

Declaratur in fideiuſſore id ita verum, 14
niſi fideiuberet animo donandi, *d. §. non ſolum.* vel renunciaret beneficio actionum diuidendarum, ſeque principalem debitorem conſtitueret. nam tunc videretur ei creditum magis, quam filiofam. cum hoc caſu conuenlri poſſit nomine ſuo proprio, vt patet, & maxime ſi ad eum pecunia peruenerit, quæ tum facit ex fideiuſſore principalem, vt probatur *in l. item ſi filiusfam. 7. §. 1. ff. ad S. C. Maced.*

SVMMARIA.

1 *Literæ commendatitiæ patris non obligant, ſi nihil aliud obſtet.*
Literæ commendatitiæ domini non obligant.
Literæ commendatitiæ amici non obligant.
Verbum commendo diſpoſitionem non inducit.
Literæ credentiæ non obligant, ſi nihil aliud obſtet.
Argumentum de domino ad patremſamil. in iure procedit.
Doctores generaliter legem intelligentes ſequendi ſunt, niſi alia lex eis reſiſteret.

QVÆ.

QVÆSTIO IV.

Literæ commendatitiæ patris an eum obligent pro mutuo dato filiofam. peregre profecto citra voluntatem eiusdem patris?

1 DE amico commendato, text. negat *in l. sed si non remunerandi. 12. §. cum quidam. ff. mandat. vel contra.* Idem iuris est de seruo commendato per dominum, *l. vlt. C. quod cum eo qui in alien. potesta. est.* vbi non aliter obligatur dominus, quam si specialiter seruus ab eo iussus sit mutuam pecuniam accipere, at eadem intelliguntur de filiofam. atque de seruo, vt habetur *instit. eod. titu. §. quæ diximus. & in princ. eiusdem.* item etiam sub eo titul. agitur tam de seruis quam filiisfamil. alienæ potestati subditis. Itaque vt rubrum concordet nigro, & nigrum rubro, vt *sup. decis. 12. quæst. 1. num. 1.* consequens est dicere ex huiusmodi literis patrem nō obligari, nisi iussionē, mandatum vel voluntatem expressam cōtineant, *d. l. vlt. C. quod cum eo qui in alien. potestat. & l. final. C. ad S.C. Maced. & Bart. ad l. Lucius Titius. ff. de fideiuss. & mandat.* Sed neque etiam in vltimis voluntatibus dispositionem inducit verbum commendo, *l. ex verbo. C. de fideicomm. libert.*

Denique cum DD. loquūtur de istis literis tam commendatitiis quam credētiæ, dicunt generaliter scribentē non obligari, vt notat idem Bart. *ibid. & ad d. l. vlt. C. quod cum eo qui in alien. potestat. vbi Castrens. & alii & Bal. ad l. si literas. C. mand. & Boer. decis.* 282. cum iis quos allegat. igitur conclusio est patrem non obligari.

SVMMARIA.

1 *Pater quibus casib. conueniri possit de peculio filii.*

Pater non tenetur de contractu, delicto, vel quasi, sui filii.

Actiones quæ descendunt ex maleficiis, vel quasi, non dantur aduersus patrem de peculio.

2 *Peculium filiifam. est quadruplex.*

Peculium quasi castrense gaudet iisdem priuilegiis atque castrense.

3 *Executio fieri potest in peculio castrensi vel quasi, etiamsi sit apud patremfamil.*

4 *Executio fieri non potest in peculio profectitio vel aduentitio, in quo pater administrationem liberam habet cum vsufructu.*

Fallit in iure statutario vsque ad concursum legitimæ ob publicam vtilitatem, secundum plures.

Legitima filiofamilias nulla debetur patre viuo, l. cum quæritur. l. omnimod. & passim tot. titu. C. de inoff. testam.

5 *Executio fieri potest in peculio aduentitio vel profectitio, cuius pater liberam administrationem filio reliquit, si filius fuerit verus contumax. & num. 7.*

6 *Secus si fuerit fictus contumax.*

Quod etiam obseruatur in peculio castrensi vel quasi.

Quasi contrahi in iudicio dicitur post litis contestat. & latam sententiam.

7 *Verus contumax mulctari potest arbitrio iudicis, & quidē expensis iudicii causa factis.*

8 *Verus contumax quis dicatur?*

9 *Fictus contumax quis?*

QVÆSTIO V.

An pater conueniri possit de peculio filii maxime ex eius delicto? Et quid si peculium non habeat?

AVt loquimur de contractu habito per filiumfam. aut de executione sententiæ propter eius delictum vel quasi. 1

Et rursus, aut filius habet peculium, aut non habet, & si non habeat, clarum est patrem (si sine eius iussu filius contraxerit) non obligari etiam ex vero contractu filii, per text. *in l. 1. & tot. titu. C. ne filius pro patre. & l. final. C. ad S.C. Macedon.* quia eius conditionem deteriorem facere non potest, *text. in l. filius. 23. C. de pact.* Sicuti neque ex eius delicto tenetur pater, cum actiones quæ descendunt ex maleficio vel quasi, nō dentur contra patrem etiam de peculio, nisi in quantum locupletior factus est, *text. in l. licet. 3. §. ex furtiua. ff. de pecul. legat.*

Sed si filius habeat peculium, aut illud est castrense, vel quasi (quod instar castrēsis peculii introductum est, & eodem priuilegio gaudet, *l. vlt. C. de inoffic. testam.*) Aut est aduentitium, aut profectitium. 2

Si castrense, vel quasi, communis opinio est posse in eo executionē fieri, *Capell. Tholos. quæst. 121.* filios enim familias in castrēsi peculio vel quasi, fungi vice patrumfamiliarum, ait Iurisconf. *in l. 2. ff. ad S.C. Maced. & l. in nulla. ff. de iudiciis.* eisq; libera est eiusdem peculii alienatio, per text. *in l. 2. & 3. C. de castrens. pecul. lib. 12.* 3

Si vero aduentitium sit, aut profectitiū, & pater liberam huiusce peculij administrationem cum vsufructu retineat, nō potest executio fieri in peculio indistinctè, text. est apertus in *l. vlt. §. filius autē familias.* in illis verbis: [Neque citra voluntatē eorū, quo- 4

quorum in potestate sunt, vlla licentia eis concedenda dominiũ rei ad eos pertinentis alienare,] *C. de bon. quæ lib. Iul. Clar. in pract. criminal. quæst. 78. versic. sed quid in aduentitiu. & quæst. 86. versic. secundo infertur.* & etiam latius patebit *infr. num seq.* argum. à contrario; quod tamen intelligunt quidam, nisi statuto cautum esset patrem teneri pro filio, vt apud eundem Clarum *dicta quæst 86. versic. valebit.* & hoc vsque ad legitimam filij tantum, vt *ibid.* quod tamen nunquam mihi rationi, vel iuri consentaneum visum est, secus si per statutum mulcta imponeretur patri ratione suæ incuriæ, & non animaduersionis in liberos, *l. diuus. ff. de offic. præsid. cum l. antep. ff. de legib.*

5 Sed si administrationem cum vsufructu pater filio concessit, *vt in l. cum oportet. §. fin autem. C. de bon. quæ lib.* vel si vsusfructus ad patrem non pertineat, ex aliis causis quæ notantur in *gloss. magistral. anth. idem est. eod. tit.* tunc aut filius condemnatus fuit vt contumax, eo quod nunquam comparuit in iudicio, & ait Bart. *ad l. si finita. §. si de vectigalibus. in fin. ff. de damno infect.* executionem fieri non posse in peculio: [Magis enim propter absentiam, id est, contumaciam, victus præsumitur, quam quod malã causam habuit,] inquit Vlpian. *in l. si ideo. 55. ff. de euiction.* & Steph. Aufrer. ad Capell. Tholos. *quæst. 2. in addit.* & Bart. *in cons. 111. nu. 6. in 1. part.* nec enim cum eo potuit in iudicio quasi contrahi, qui ad iudicium non adfuit, *text. in l. licet. 3. §. idem scribit. ff. de pecul.* & Bart. *ad d. §. si de vectigalib. num. 13. & 14.*

6 Aut lis contestata fuit cum filio, aut alio eius nomine, & lata sententia, post quam dicitur quasi contrahi in iudicio, vt debet intelligi idem Bart. *d. num. 14. text. in d. l. licet. §. idem scribit. & d. l. si ideo. in 2. eius part. ff. de euiction. l. & si condemnatus. 35. ff. de noxal. action.* Aufrer. *d. quæst. 2. in addit.* & eo casu executio fieri potest in peculio, vt in prædictis iuribus, *text. etiam in l. penult.* ibi: [Vel quod patre volente possidet.] *C. qui bon. ceder. poss.* cui similis est *gloss. 1. ad d. l. & si condemnatus.* & ita quoque debet intelligi Bart. *ad d. l. si finita. §. si de vectigalibus. num. 12. 13. & 14. ff. de damn. infect. & idem ad l. Stichus. ff. de pecul. legat. & ad l. 1. num. 22. ff. de pecul.* & vbicumque de hac materia scripsit Bart. *vt & ad l. cum & filiusfam. in fin. C. qui bon. ced. poss.* Et idem quoque censendum est de peculio Castrensi, vel quasi.

7 Declaratur prædicta conclusio, scilicet executionem fieri non posse in huiusmodi peculiis, in quibus vsusfructus filio per patrem remissus est, vel si vsusfructus patri de iure non competat, vt in casu *anth. excipitur. cum seq. C. de bon. quæ lib.*

Nisi filius esset verus contumax, qui & etiam iudicis arbitrio mulctari potest, iuxta notat. per Marant. *in specul. titu. de contumacia. num. 9. cum seq. in 6. part.* ita vt expensas litis parti restituere debeat, *l. contumacia. 53. cum not. per gloss. ff. de re iudic.*

Et quis dicatur verus, vel fictus contumax existenter, & apparenter, docet Bart. *ad l. vlt. nu. 11. ff. de in integr. restitut.*

Is autem verus contumax dicitur, qui 8
iudicis sui præcepto non obtemperat, vel qui legitime citatus tribus edictis, vel vno peremptorio, (& cum citatio ad eius notitiam peruenerit) sine legitimo impedimento non comparet, *text. est in l. contumacia. 53. ff. de re iudicat.* & Marant. *citato in loco, titul. de appellat. num. 274.*

Fictus dicitur, cuius ad notitiam nescitur 9
an peruenerit citatio, cum in eius domo facta fuerit, & hic nulla pœna plectendus est, vt per eumdem Marant. *loco sup. num. 277.* cum iis quos ibi allegat, & *titul. de contumacia, num. 8.*

Quid vero si pater obligetur ex statuto ciuitatis soluere condemnationem filij, dixi *sup. decis. 1. quæst. 7. num. 3.*

SVMMARIA.

1 *Renunciari non potest beneficio S.C. Macedo.*
Filiusfamil. donare non potest regulariter.
S.C. Maced. est principaliter introductum in odium creditoris.

2 *Renunciare non potest minor 25. annis beneficio restitutionis in integr.*

3 *Renunciatio quib. casib. non valet remiss.*

4 *Renunciari potest beneficio S.C. Velleiani.*
S. C. Velleianum est principaliter introductum in fauorem mulierum.
Renuncians Velleiano debet certiorari de beneficio S. C.

5 *Renunciari potest priuilegio sui fori.*

6 *Clerici renunciare non possunt priuilegio sui fori etiam cum iuramento.*

7 *Declaratur hæc conclusio.*

8 *Conueniens clericum coram iudice laico amittit ius, & causam.*
Clericus conuentus coram iudice laico non tenetur respondere.

9 *Fallit in octo casibus, & num. 10. 11. 12. 13. 14. 15. & 16.*
Possessio cum proprietate nihil commune habet. num 9.
Iudex laicus quo casu sua iurisdictione priuetur. num. 12.

15 *Laicus debet conueniri coram suo iudice.*
Fallit in duobus casibus. ibid.
Actor sequitur forum rei, sed fallit in certis casibus. ibid.
Continentia causæ diuidi non debet. nu. 16.
Reus quibus casibus sequi debeat forum alienum. ibid.
Litis pendentia quando esse dicatur, & an inducatur ex compromisso.

QVÆSTIO VI.

An renunciari possit beneficio S. C. Macedon. Et an minor 25. ann. possit renunciare beneficio restitutionis in integrum? Quibus casibus renunciari possit suo priuilegio, quibus non? Quibus etiam casibus clerici conueniri possint coram sæculari iudice? In qua parte iudicij reconuentio proponi debeat? Et quibus casibus non admittatur reconuentio, neq; compensatio?

PRimo casu, quod per filiũfamil. renun- 1
ciari non possit beneficio Senatuscon-
sulti Macedon. probat *gloss. vlt. l. final. C. ad S. C. Macedon.* & Bart. *ad eam l. num.5.* &
Castrens. *ad S.C. Velleian. in rubric.* non so-
lum ea ratione, quod ei donare non liceat,
etsi habeat liberam administrationem pe-
culij. *l. contra. 28. §. vlt. ff. de pact. & l. filiusfa-
mil. 7. ff. de donat.* verumetiam quia huiusmo-
di exceptio non sit principaliter introducta
in fauorem filiifam. sed in odium credito-
ris, *l. sed si paterfamil. 9. §. vlt.* in illis verbis:
[Ob pœnam creditorum actione liberan-
tur.] *ff. ad S.C. Maced.*

Secundo casu, idem iuris est in restitu- 2
tionibus minorum 25. ann. vt beneficio re-
stitutionis in integr. renunciare non pos-
sint, nisi cum iuramento, *sup. decis. 2. quæst. 7. num. 1. & 2.*

Et quibus casibus renunciatio non valeat 3
ponit *gloss. in auth. vt sine prohibitione matres. in verbo, Senatusconsulto.*

Diuersum est in exceptione Velleiani, & 4
similibus priuilegiis, quæ principaliter in
fauorem quarumdam personarum introdu-
cta sunt, quibus proinde vnaquæque per-
sona priuilegiata renunciare potest expres-
sim, & specialiter, vt iuri suo proprio, *l. vlt. §. si mulier. ff. ad S. C. Velleian. l. vlt. C. quando mulier tutel. offic. fungi potest. l. penult. C. de pact. & l. 1. ff. si quis in ius vocatus non ierit.*

Sic tamen vt prius certiorari debeat mu-
lier de suo priuilegio, seu beneficio S. C.
Velleiani, alioquin nõ noceret ei renuncia-
tio, vt not. Azo *in summa. C. ad S. C. Velleian. nu.5. post gloss. in verbo, non vsuram. l. vlt. §. vlt. ff. ad Velleian.* etiamsi fieret in iudicio, Ca-
strens. *ad l. vlt. num. vlt. C. ad S. C. Velleian.* vbi
etiam aperte determinat, quod si mulier
certificata non fuerit, ad hoc vt valeat eius
renunciatio, requiritur, vel quod secundo
ipsa cauerit, vt sic præsumatur obligationi
deliberate accessisse, quod intelligitur, si
hæc secũda cautio interposita sit post bien-
nium

nium à tempore primæ cautionis, *l. si mulier. 22. ff. ad S.C. Vellcian.* quod facere censetur si soluere incœperit, vt innuit ibi Castrens. in illis verbis: [Vel quoquo modo confirmat.] vel quod renunciauerit cum iuramento, vt docet idem Castrens. *ad d.l. vlt. in fin.*

5 Quia vero antea dubitabatur, an renunciari posset priuilegio fori, ideo conclusum fuit posse, *ex d.l. penult. C. de pact.*

6 Inde quæritur an clerici renunciare possint priuilegio sui fori, & respondeo omissis altercationibus, quod neque tacite, neque expresse renunciat, etiam de consensu Episcopi, secundum Capell. Tholos. *quæst.* 126. neque cum iuramento, *text. in cap. si diligenti. 12. & ibi gloss. extr. de foro compet.*

Quod extenditur, seu clericus in maioribus ordinibus constitutus sit, seu in minoribus, de quibus *summa Syluestrin. titul. de ordine Ecclesiæ. §. 1. num. 1. in fin.* Andr. Gail. *obseru. 37. num. 2. lib. 1.* Idque propter fauorem & vtilitatem publicã, scilicet Ecclesiasticæ disciplinæ, *d. cap. si diligenti. & §. vlt. eod.* Philipp. Decius *consil. 432. nu. 13. in 3. part. facit l. iurisgentium. §. si paciscar. in fin. & l. inter debitorem. ff. de pact. l. 3. ff. qui testam. facere poss. & infr. decis. 47. quæst. 6. num. 1.*

7 Declaratur, nisi clerici priuilegium habeant à Papa, quo non possint conueniri inuiti coram suo Episcopo, sed coram Archidiacono, conseruatore, seu guardiano, aut alio simili, quia tunc renunciationi locus est, ita tamen vt coram altero illorum conueniantur, vt not. Castrens. *ad l. vlt, nu. 4. C. de pact.*

8 Tertio casu, etsi regulariter clerici conueniri non possint, nisi coram suo Ecclesiastico iudice, sub pœna amissionis sui iuris, & causæ, vt expresse voluit Imperator *in auth. statuimus. C. de Episcop. & cleric.* adeo, vt si pertracti fuerint ad sæculare iudicium, ne quidem ibi respondere teneantur, aut comparere, *11. quæst. 1. Canon. clericum nullus.* fallit tamen in multis.

9 Fallit primo in possessorio rei etiam spiritualis, nulla licet facta renunciatione, Guid. Pap. *in decis. Gratianopol. quæst. 1. nu. 1. & 2.* Andr. Gail. *obseruat. 37. num. 5. & obseru. seq. num. 3. & 4. lib. 1.* Minsing. *centur. 2. obseru. 67.* cum iis quos ipsi allegant. nec enim quidquam commune habet cum proprietate possessio, *vulg. l. naturaliter. 12. §. nihil commune. ff. de acquir. vel amitt. possess.*

10 Fallit 2. si de feudo agatur, *cap. ex transmissa. 6. extr. de foro compet.* & Capell. Tholos. *quæst. 95.*

11 Fallit in actione reali, vel hypothecaria. nam cum iurisdictionis temporalis sit, debet conueniri clericus coram sæculari iudice, vt sunt *text. in cap. fane. & cap. vlt. extr. de foro comp. facit l. vlt. C. vbi in rem actio.*

Fallit 4. si iudex Ecclesiasticus hoc permittat per litteras, quas vocant *Annexe. 11. quæst. 1. Canon. clericum nullus.* vel si nolit decidere ciuilem causam, vel sit penitus negligens, vt probatur *ibid.* Idemque esset à contrario sensu, si iudex sæcularis esset negligens, post secundam & trinam admonitionem, *Canon. administratores. 23. quæst. 5.* adeo, vt tertio requisitus à clerico, vel ab alia persona Ecclesiastica, si iustitiã denegare præsumpserit, ipse sua iurisdictione priuetur, *auth. statuimus. C. de Episc. & cleric.* 12

Fallit 5. ratione artis. nam si clericus sit artifex, potest ratione illius artificij conueniri coram iudice illius artis, vt probat Hippolyt. de Marsil. *singul. 694.* 13

Fallit 6. si clericus interuenerit in causa, tanquam tertius quiuis, idem Marsil. *ibid.* 14

Fallit similiter; si vocaretur ad euincendum, vt notat Castrens. *ad l. 2. num. 2. C. de iurisd. omnium indic. l. 1. C. vbi in rem actio. & l. venditor. 46. ff. de iudic.* 15

Quod vero clericus debeat conuenire laicum coram iudice laici, *text. est in l. vlt. C. vbi in rem actio. l. 2. C. vbi & apud quem cognit. in integr. restitut. agitan. text. etiam in cap. si clericus. 5. extr. de foro competen. & Canon. clericus. 11. quæst. 1.*

Declaratur hoc ita procedere, nisi reus esset inuasor rerum Ecclesiasticarum, *cap. cum sit generale. extr. de foro competenti.* vel, nisi fraus, & dolus apertus esset, ex parte rei, & oppressio ex parte iudicis, *cap licet. 10. eod.* & Castrens. *ad d.l. 2. num. 2. C. de iurisd. omnium iudic.*

Et quibus casibus, reus sequatur forum alienum, tractat Specul. *titul. de competent. iudic. addit. §. 1.* vbi 52. enumerat.

Fallit 8. si clericus reconueniatur, *Canon. cum in agendo. 3. quæst. 8.* & Andr. Gail. *obser. 37. num. 6. lib. 1.* & maxime si reconueniatur super eodem negotio, ne diuidatur continentia causæ, *l. nulli. C. de iudic. not. Bart. in auth. de execut. & his qui conuen. & reconuen. §. illud. nu. 2.* & Minsing. *d. centur. 2. obser. 67. nu. 6. adde infr. d. decis. 47. quæst. 6. nu. 1.* idemque est, si reconueniatur ex diuersis causis, prædictis iuribus, & Castrens. *ad auth. & consequenter. num. 5. cum apostill. ibid. C. de sentent. & interloc. omnium iudic.* vbi Bart. *num. 19.* & Maranta *in suo specul. part. 4. distinct. 11. nu. 34.* vbi etiam tractat, quibus casibus laicus iudex possit iudicare contra clericos. 16

Semel autem vocatus in iudicium, si iam ea de causa lis alibi pendeat (quod intelligitur fieri, si à competenti iudice citatio emanata ad reum trãsmissa fuerit, quia plene possit instrui super quibus in iudicio conueniatur, per *text. in cap. 2. Clemen. vt lite pend.*) non tenetur nouum subire iudicium, *cap. proposuisti. extra. de foro comp. l. si quis postea. 7. & l. vbi acceptum. 30. ff. de iudic.*

Secus igitur si vocatus esset coram non competenti iudice, *l. non videtur.33.eod.cum d. Clemen. vlt.* & Bart. *ad d. l. vbi acceptum. num.3.* sed an ex compromisso inducatur litis pendentia, negat Andr. Gail. *pract. obs. lib. 1. obseru.141. num.3.* si lis sub iudice appellationis iamiam pendeat, *Clemen. de appellat. cap. quamdiu. cum gloss. in verbo, compromissum.*

27 Quarto casu, fieri debet reconuentio statim, id est ante litis contestationem, in *auth. de executorib. & iis qui conuen. & reconuen. §. illud quoque.* vel parum post, (scilicet ante iuramentum calumniæ, secundum Marant. *in d. suo specul. de ordin. iudic. in 4. part. distinct. 6. num.5.)* Bart. *ad d. §. illud. num.8.* Oldendor. *in Enchirid. except. forens. titul. de except. litis contest. circa fin.* quod intelligitur fieri posse, etiam ex diuersa causa, cum indistincte loquatur *dicta auth. text. in l. cum Papinianus. cum auth. seq. C. de sentent. & interloc. omnium iudic.*

28 Tractatur autem reconuentio, & deciditur vna cum causa principali, & fit compensatio, si reconueniatur de liquido ad æqualiter liquidum, *l. vlt. C. de compensat. vt infr. num.27.*

Conceditur tamen reo, si prædicta reconuentio ei displiceat, ab ea discedere ex causa (si quidem talis reconuentio causam diuersam respiciat) & adire alium iudicem intra 20. dierum spatium post libelli transmissionem, postquam oportet litem contestari, alioquin esset expectanda litis principalis decisio; ac tum postea coram competenti iudice licebit experiri, *tex. in d. §. illud quoque. in auth. de execut.*

29 De iure autem canonico, quibusdam videtur, quod reconueniri possit actor, & conueniri durante iudicio, scilicet ante conclusion. in causa, per *text. in cap. dispendia. §. reus quoque. de rescript. in 6.* in illis verbis: [Durante iudicio.] *vt not. gloss. in cap. 1. sup. verb. respondere. extr. de mutuis petitionib.*

Sed iurisperitorum princeps Bart. *ad d. §. illud quoque. in fin.* determinat hoc intelligi, si reus conueniens suum actorem, seu reconueniens, velit procedere secundum naturam conuentionis, hoc enim facere potest durante iudicio, vt dictum est, scilicet antequam concludatur in causa, ac etiam quandocunque, si quidem iudex sit competens, *l. vlt. C. vbi in rem actio. vt supr. nu.15.*

Sed si velit procedere secundum naturam reconuentionis, hoc est, vt simul tractetur cum principali, & simul quoque decidatur, debet necessario experiri ante litem contestatam, vel parum post, quod intelligitur, antequam iuretur de calumnia, alioquin non posset reconuentio pari passu ambulare cum actione principali, quicquid censeat Specul. *titul. de reconuent. §. sequitur.* & huic doctrinæ Bartoli adstipulatur Mattheßil. *ad l. cum Papinianus. in fin. & ad auth. & consequenter. C. de sentent. & interlo. omnium iudic.* & Robert. Maranta *d. distinct. 6. nu.5.* cum his quos ipse allegat, text. etiam declarat *in cap. sane. §. verum quia. cum glo. in verbo, exordio. de verbor. signif. in Clement.*

Quinto casu, reconuentio in multis non admittitur, neque compensatio. vbi autem compensatio non admittitur, neque reconuentio admitti debet, vt *infr.* dicam. 20

Primo, non admittitur reconuentio in summariis causis, cum iis quæ requirunt altiorem indaginem, Roman. *singul.781.* cum ibi notatis. ratio proxima est, quod vtraque causa non possit à pari procedere, vt *supr.* dixi *nu.19.* ratio vero remota, eo quod non etiam admittatur compensatio isto casu. nec enim materia datur hic liquidi ad liquidum, vt necesse foret, *ex d. l. vlt. C. de compensationib.*

At vbicumque non admittitur compensatio, (videlicet in summariis iudiciis, vbi de debito liquido agitur, vel etiam in summariis ex priuilegio, vt est causa dotis, *l. 1. cum gloss. in verb. causa. ff. solut. matrim.* & Bart. *ad l. neque scriptura. num.4. C. de compensationib.)* neque etiam reconuentio admitti debet, & non è conuerso. Nam si reconuentio non admittatur, eo quod prætermissa sit opponi suo tempore, vt dixi *num.19.* opponi tamen potest compensatio etiam post sententiam, & rem iudicatam; si quidem huiusmodi exceptionem paratam reus habeat, & debitum liquidum sit, vel de proximo liquidandum, per *text. in l.2. C. de compensat.* cum fungatur vice solutionis, *l. dedisse.76. ff. de verborum signif.* & Hippolyt. de Marsil. *singul.208.* & hoc est quod voluit Bart. *ad l. vlt. nu.11. C. de compensat.*

Sed si reconueniretur in summaria causa, tunc pari iure admittenda esset reconuentio, vt late notatur *in addit. ad d. singul. Ludouici Romani, 781.* & idem quoque intelligas in spolio, iuxta Bart. *ad d. l. C. de compensat. nu.12. text. est in cap. super spoliatione. extr. de ordin. cognition.* & Specul. *titul. de reconuent. §. nunc dicamus. num.3.*

Secundo, in causa appellationis reconueniri non potest appellans, si quidem appellandi causam habuit, vt per Bart. *ad d. auth. & consequenter. num.15. C. de sentent. & interloc. omnium iud.* & Specul. *d. tit. de reconuentione. §. nunc dicamus. num.6.* & Guid. Pap. *quæst.436. num.102. & in addit. ad d. singul. Romani, 781.* 21

Tertio, in casu criminali; non enim relatione criminum, sed innocentia purgatur reus, *l. is qui reus. 5. ff. de public. iudic. & l. neganda. C. qui accus. non poss.* nisi reconueniat reus ad suam suorumque iniuriam propulsandam, *d. l. neganda.* 22

Quarto,

23 Quarto, ſi reus excommunicatus ſit, qui ne quidem experiri poteſt in iudicio, per *text. in cap. cum inter. in fin. cum ibi notat. per gloſ. extr. de election.* & Henric. de Boer. *in ſingul. verbo, reconuentio, nu. 4. adde infr. nu.* 33.

24 Quinto, ſi litigetur coram arbitris, per *text. in cap. cum dilectus. extr. de arbitris.* & Minſing. *centu. 4. obſ.* 90. idque ſiue arbitri iuris ſint, ſiue hominis, vti obſeruat Roman. *ſingul.* 783. ſecus ſi eorum iuriſdictio eſſet à partibus prorogata, argum. *d. cap. cum dilectus.* & idem Roman. *ſingul.* 150. vel ſi litigetur coram iudice delegato, vt *ibid. ex cap. 1. extr. de mutuis petition.*

25 Sexto, reconuenire non poteſt reconuentus, vt not. *gloſ. in verb. eundem iudicem. in auth. & conſequenter.* quam communiter approbari, ſcribit Bart. *ibid. num. 8. C. de ſentent. & interlocut. omnium iud.*

26 Quia vero dixi *num.* 20. reconuentionem non admitti, vbicumque non admittitur compenſatio, ideo ſciendum eſt compenſationem non admitti contra vxorem, ſed neque etiam præſumi in iis quæ ſibi à viro relicta ſunt, niſi & ipſe expreſſerit, *l. vnic. §. primum. C. de rei vxor. action.*

Neque etiam compenſationi, ſeu retentioni locus eſt, in cauſa dotis repetendæ, ſeu ob malos mores vxoris, ſeu ob res donatas, vel amotas, ſeu propter communes alendos liberos, ſeu etiam propter impenſas voluptuarias, aut vtiles, *l. vnic. §. taceat. eod. tit.* Sed tamen non tenetur maritus reſtituere dotem, niſi in quantum facere poteſt, *l. maritum. 12. ff. ſolut. matrim.*

27 Compenſatio quoque non admittitur de ſpecie ad aliam ſpeciem, neque de quantitate ad ſpeciem, vt not. *gloſ.* 1. quam Bart. & cæteri omnes approbant, *ad l. vlt. C. de compenſat.* & Marant. *in ſuo ſpecul. diſtinctione 6. num. 3. text. eſt in l. ſi conuenerit. 18. ff. de pignor. action.* (ſed de quantitate ad quantitatem proprie, ſi ſit debitum liquidum, *d. l. vlt. C. de compenſat. & gloſ. vlt. cap. 2. extr. de depoſito.*)

Declaratur, ſecundum Bart. *ad l. neque ſcriptura. in fin. & ad l. ſi propter fructus. C. de compenſat.* id ita locum habere in fructibus compenſandis cum pecunia, ſi quidem fructus illi conſumpti ſint, non ſi extantes, quia tunc venirent ſolùm loco pignoris, per *text. in l. quamuis. C. in quib. cauſ. pign. vel hypothec.* & idem Bart. *ad l. 1. C. de pignorat. action.*

28 Neque etiam admittitur compenſatio in depoſito, neque in ſpolio, vt eſt *text. in fin. d. l. vlt. C. de compenſat. & cap. 2. extr. de depoſit.* quod adeo verum eſt, vt ne quidem audiri debeat pars aduerſa alterius depoſiti compenſationem opponens, ſed vtrique ſuum depoſitum reſtituendum eſt, per *text. expreſſ. in l. penult. C. depoſit.*

Neque etiam valet in commodato, vt 29
ſentire videtur *gloſ. in verbo, data ſunt. in auth. de depoſito & denunciat. inquilin. text. eſt in l. vlt. C. de commod.* quod intelligitur, ſi commodatum ſit in ſpecie, non in quantitate, vt not. *ibi gloſ.* alias enim mutuum magis, quam commodatum diceretur, *inſtitut. quib. mod. re contrah. oblig.* at in mutuo res accipientis fit, vt ibid. In commodato, ſecus. nam & poſſeſſionem retinemus, & proprietatem, *text. eſt in l. rei commodatæ. 8. ff. commod. vel contra.*

Secundo intelligendum eſt, niſi tale commodatum in ſpecie, (vt puta equus, vel quid ſimile) eſſe deſierit, vel fuerit deterioratum. Nam tunc ad æſtimationem, deinde vero ad compenſationem deueniendũ eſt, vt *in prædict. gloſ.* & Azo *in ſumma. C. de compenſat. num.* 2.

Neque valet in decimis, ſecundum glo. 30
communiter approbatam *in verbo, tributa. Canon. decima. 16. quæſt. 1.* quam etiam allegat Roman. *in ſingul.* 551. per rationem, quod ſint tributa Deo debita, vt eſt ibi *text. & argument. l. 3. C. de compenſat. text. etiam videtur in cap. cum homines. 7. extr. de decim.* in illis verbis: [De ſubtractis, & retentis, &c.]

Neq; in tributis publicis Reipublicæ de- 31
bitis, quæ numerantur ſolum *in d. l. 3. C. de compenſat.* ſecus in aliis, vt not. *gloſ. in l. ob negotium. 20. ff. eod.* & Azo *in ſumma, C. eod. tit. num.* 10.

Neque compenſat pater qui promiſit 32
dotem filiæ, vel donationem propter nupt. filio in ſpecie *l. final. C. de dotis promiſſ.*

Neque etiam compenſat excommunica- 33
tus, vt neque conuenit, neque reconuenit, *cap. 1. de reſcript. in 6.* & *ſupr.* dixi *nu.* 23.

Declaratur ſecundum DD. vt locum habeat, ſi excommunicatus vellet reconuenire ex alia cauſa, ſecus ſi ex eadem, quia tunc intelligitur fieri per modum defenſionis, quæ non eſt ei prohibita, per *text. in d. cap. 1. l. libertus. 14.* & ibi Bart. *ff. de in ius vocand.* Roman. *in ſingul. 772. incip. text. in cap. cum inter. iuncta addit. ibid.* vbi allegatur Innoc. *ad cap. ſi vere. in fin. de ſentent. excommun.* Abbas *ad d. cap. cum inter. colum. penult.* At excipere poteſt excommunicatus, per *text. in cap. dilecti. 8. & cap. dilecte. 10. extr. de exception.* necnon etiam appellare, *cap. vlt. eod. & gloſ. in d. cap. cum inter. in verbo, defenſio. & verbo, reconuenire. cum ſimilib.*

Hinc argumento eſt filium poſſe ex eadem cauſa reconuenire parentem, ſine venia prætoris, (quod alioquin facere non poſſet impune ſine venia, *l. penult. ff. de in ius vocãd.*) nã ſi excõmunicatus, qui nullo plane modo in iudicio ſtare poteſt, vt principalis actor, poteſt nihilominus ex eadem cauſa ſuum conuenientem reconuenire, multo

 magis

magis hoc poterit filius sine venia, cum, ea impetrata, semper in iudicio stare possit.

34 Confessus autem in iudicio, etsi actorem à probandi necessitate ex hoc releuet, *l.cum qui.* 30. *ff. de iuretur.* & *l.si debitori.* 21. *ff. de iudic.* non tamen potest compensationem opponere, si eius debitum illiquidum sit, nedum quod lites cito debeant expediri, per *text. in cap. nonnulli.* 28. *extr. de rescript.* & *cap.* 1. *de appellat. in* 6. non autem protrahi in infinitum, *l. apertissimi. C. de iudic.* neque de lite lis fieri, *l. terminato. C. de fruct. & lit. expens.* & *l.* 4. §. *ait praetor. ff. de re iudic.* quodque nullae sint partes iudicis in confitentes, quam in condemnando, per *text. in l. proinde.* 25. §. *vlt. ff. ad leg. Aquil.* & quod confessus in iudicio, pro iudicato habeatur, *vulg. l.* 1. *C. de confess.* sed etiam ne quid malitiose alleget reus vt iudicium differat, iuxta doctrinam Bald. *ad d. l. vlt. C. de compens.* quem allegat, & sequitur Castrens. *ad eandem legem, in fin.*

Quamquam Bart. *ad d. l. vlt. num.* 5. censuerit hoc casu expectandum donec debitum liquidetur, illa ratione, quod reus confessione sua, actorem à probatione releuauerit, & Caepola *cautel.* 83. *incip. seu quod vulgariter dicitur. cum aliis notatis per apostil. ad eundem Bart.*

Sed hodie solent iudices actori tale debitum adiudicare per modum prouisionis, quod est aequitati consentaneum. nec enim fortior probatio dari potest, quam partis confessio in iudicio facta, maxime super petitione actoris, vt aduertit Marc. de Mantua *singul.* 653. cum etiam confessio non erronea publico instrumento aequipolleat, *text. est in l. cum te transegisse. C. de transact.* de qua superius dixi *decis.* 11. *quaest.* 7. *num.* 12. *cum seq.*

SVMMARIA.

1 & 2 *Exceptio declinatoria proponi debet ante alias omnes exceptiones.*
Et antequam reus consentiat in iudicem.
Et quando reus debeat illam opponere, & quando non?
3 *Consentire in iudicem non dicitur, qui petit libellum edi, vt sciat quo genere actionis conuenitur.*
Neque qui satisdat de iudicio sisti.
4 *Tacite consentire videtur in iudicem, qui litem contestari permittit.*
Declinatoria fori non est locus, post litem contestatam.
5 *Declaratur, nisi quis tutus fuerit ignorantia.*
Ignorantia quandoque excusat.
6 *Iudex, cuius iurisdictio declinatur, cognoscit de exceptione declinatoria.*
7 *Appellari quando debeat, si iudex ad vlteriora processerit, exceptione declinatoria non obstante.*
8 *Et an requiratur, quod se competentem declaret.*
Iudex, cuius iurisdictio declinatur, debet pronunciare an sit competens, vel non. ibid.
Sententia ab incompetenti iudice lata, quando non valeat.
Nullitas proponi debet, cum sententia ipso iure nulla est.
Appellari nõ debet à sententia, ipso iure nulla.
Nullitas proponi debet intra 30. annos.
9 *Iudici extra territorium impune non paretur, qualiter intelligendum.*
Reus vocatus à iudice non competente, qualiter respondere debeat. ibid.
Contumax non est qui legitima exceptione se defendit.
Sententia pro parte valere potest, & pro parte non valere.
10 *Reus cauere debet, ne consentiat tacite in iudicem non competentem.*
11 *Exceptio recusatoria, quando proponi debeat.*
12 *Recusationis causa de nouo emergens, potest in quacumque parte litis opponi.*
Qua de nouo emergunt, nouo egent auxilio.
13 *Iudex recusatus, de causa recusationis non iudicat.*
Nemo est iudex in propria causa, regulariter. ibid.
Recusationis causa offerri debet in scriptis iudici recusato, & qualiter in ea procedatur, tam de iure canon. quam ciuili. num. 13. 14. 15. 16. & 17.
Libellus recusatorius quid continere debeat. num. 13. & 16.
Delegatus suspectus declaratus, non potest vices suas committere. num. 15.
Sed potest ab initio eas committere.
Ordinarius suspectus declaratus potest vices suas committere, aut remittere partes ad superiorem. ibid.
Periculosum est coram suspecto iudice litigare. num. 17. *in fin.*
18 *Ordinarius quibus de causis possit recusari. & num.* 19. 20. 21. & 22.
Miserabiles personae habent priuilegium euocationis. num. 20.
Curia suprema dicitur consistorium Principis. ibid.
Milites de consuetudine, & iure iudicant de causis suorum militum. num. 21.
Miles conueniri potest coram ordinario iudice Prouinciae ob functiones publicas debitaque fiscalia. num. 22.
Nisi speciale priuilegium habeant à Principe. ibid.
23 *Iudex ordinarius, delegatus, & arbiter, cuius aetatis esse debeant, tam iure ciuili, quam canonico.*
Pubertas plena dicitur, cum quis peruenit ad 18. *annum. num.* 23.

Impubes iudicio caret.
Consensus partium debet esse conformis legibus.
Adultus quis dicatur.
24 *Procurator ad iudicia, vel negotia cuius ætatis esse debeat.*
Procurator falsus tenetur ad interesse eius cuius interest.

QVÆSTIO VII.

Cum supra quæst. proxima, dictum sit an renunciari possit exceptioni declinatoriæ fori, quæro incidenter quando proponi debeat exceptio declinatoria contra iudicem incompetentem? Et quid in recusatoria, seu dilatoria circa iudicem ordinarium, qualiterque in ea procedi oporteat? Et ex quibus causis recusari posit ordinarius iudex?

1 PRimo casu, aut iudex funditus est mihi incompetens, eo quod nullam omnino iurisdictionem aduersum me habeat, & non teneor exceptionem deducere, *l. vlt. ff. de iurisf. omnium iud. cum gloß. in verbo, sciatur. l. 2. ff. si quis in ius voc. non ierit.* & Castrens. *ad l. si procuratorem. in princ. ff. de iurisf. omnium iud.*

2 Aut vero dubium est, an sit competens, & communis est conclusio declinatoriam exceptionem proponendam esse ante alias omnes etiam dilatorias, qualis est recusatoria, vt *infr.* dicam. Et quidem semper antequam reus in iudicem consentiat, *l. 1. ff. de iudic.*

3 Quod non facere dicitur, quamuis libelli copiam peteret, *text. in l. non videtur. 33. ff. de iudic.* vel daret satisdationem de iudicio sisti, Bart. *ad l. quidam consulebant. num. 10. ff. de re iudic.* Marant. *de ordine iudiciorum, distinct. 12. nu. 5. & 6.* glos. est etiam notab. *in l. 1. super verbo, simplex. C. de litis contest.* Specul. *titul. de recusat. § fit autem. in fin.* Oldendor. *in Enchirid. except. forens. titul. exceptiones declinatoriæ aduers. iurisdict. in princ. & titul. exception. aduersus arbitros. versic. specialiter.* & Cod. Fabrian. *lib. 7. titul. 17. si à non compet. iudic. in alleg. num. 4.*

4 Sed si nihil opponat reus, tamen requiritur litis contestatio officio iudicis facienda, antequam tacite ipsius iurisdictionem prorogasse dici possit, vt docet idem Maranta *loco supr.* quia post litis contestationem locũ non esse declinatoriæ fori testantur omnes, vt per Specul. *titul. de recusat. § recusari.* & Paul. de Castr. *ad d. l. si per errorem. num. 2. & vlt. ff. de iurisdict. omni. iudic. text. in l. apertissimi. C. de iudiciis. & gloß. 1. ad l. 1. ff. eod. tit.*

Declaratur, nisi quis legitime impeditus, vel ignorantia probabili tutus fuerit, quo casu etiam post sententiam opponi potest huiusmodi exceptio, Oldendor. *d. titu. exception. aduers. arbitr. versic. interim. & versic. cæterum si ignorauerit.* not. etiam glos. *in Can. pulsatus. verbo, exceptio. 3. quæst. 6. & infr. num. 12.* 5

Et in istis exceptionibus declinatoriis fori, cognoscit ipse iudex qui allegatur incompetens, *text. in l. si quis ex aliena. 5. ff. de iudic.* & idem Oldendor. *loco sup. versic. specialiter*, & probatur *in l. 2. ff. si quis in ius vocat.* 6

Quod si non desinat iudex, sed procedat vlterius, debet appellari (secundum aliquos) ne reus tacite videatur consensisse in iudicem, Oldendor. *loco prææalleg. versic. quod si iudex.* vbi allegat *cap. ex parte. 67. extr. de appellat. & cap. si à iudice. eod. in 6.* Henric. Boerius *in singul. verbo, iudex. nu. 2.* vbi dicit, quod si exceptione proposita, non desinat iudex, perinde est ac si interloqueretur. 7

Ego autem puto, quod si propositis exceptionibus incompetentiæ, iudex incompetens se competentem declaret, tunc ab hac interlocutoria est appellandum, *cap. 1. de appellat. in 6.* Guid. Pap. *in singul. 904. § 2.* & Roman. *singul. 130.* quia officio suo functus est, ex quo debuit pronunciare an esset competens, vel non, *d. l. si quis. 5. ff. de iudic.* 8

Sed si neglectis exceptionibus incompetentiæ, vlterius in causa procederet, tunc non puto appellandum, quicquid censeat Oldendor. (maxime cum textus per eum allegati nihil faciant.) neque etiam si diffinitiuam sententiam proferat iudex; nec enim valet ipso iure, *l. vlt. C. si à non competent. iud. text. etiam in cap. at si clericus. extr. de iudic.* ita etiam tenet, & declarat Vantius *de nullit. titul. vlt. num. 8. & 9.* at non appellatur ab eo quod nullum est, argum. *l. vnic. C. de thesau. lib. 10. & infr. decis. 15. quæst. 10. num. 7. versic. sed verius.* (sed cum sententia lata est à competenti iudice, tunc proponi debet nullitas, saltem intra triginta annos, vt *infr. de præscript. long. temp. decis. 44. quæst. 3. num. 47.* & hoc etiam probat idem Oldendor. *titul. except. & remed. aduers. iniust. sentent. versic. est autem sententia. cum duob. sequentib.*) igitur non est appellatio necessaria in proposito casu.

Declaratur id verum quantum ad vnum vel plura capitula, quæ iudicis iurisdictionem transcendere possunt, & si quidem vocatus in iudicium, exceptiones suas declinatorias allegauerit sine contumacia. 9

Quod enim communiter dicimus: [Extra

tra territorium ius dicenti impune non paretur,] *ex l. vlt. ff. de iurisd. omnium iudic. cum simil.* intelligitur hoc, si nototium sit eum non esse iudicem competentem, vt *supr. num.* 1. vel si in casu dubio exceptiones tuas ibi allegaueris, *d. l. si quis aliena. cum gloss. ff. de iudic.* dicendo, quod in termino quidem compares coram illo iudice, vt exceptionem tuā alleges, sed quod per istam comparitionem non intelligis in eius iurisdictionem consentire, nisi quarenus de iure adstrictus sis, vt monet Gail. *obseru.* 48. *lib.* 1. nec enim dicitur contumax, qui legitimas exceptiones deducit in iudicio, *d. l. si quis.* 5. *ff. de iudic.*

Secus igitur si aduersarij libellus sententiaque iudicis diuersa capitula respiciat, quorum aliqua eiusdem iurisdictionis sint, quia tunc eorum respectu dumtaxat, appellandum est, Bart. Castrens. & alij, *ad d. l. vlt. in fin. ff. de iurisdict. omn. iudic.* vbi allegat *l.* 1. *C. si a non competen. iudic. & l. certa. C. quando prouoc. non est necess.* notatur etiam in apostill. *ad d. l. vlt.* cum similibus.

10 Et summopere cauere debet reus ne prosecutione causæ durante cōsentiat in quidquam, quo ipse quoque in iudicem consentire videatur, vt monet *gloss. in verbo, teneris. cap. si à iudice. de appell. in 6.*

11 Secundo casu, quo quæritur de recusatoriis exceptionibus, quæ aduersus competentem iudicem proponi possunt, tam secundum leges, quam canones, vt not. Specul. *titul. de recusatione. §. recusari.* Sciendum est ad instar declinatoriarum primas opponi debere, & quidem non solum ante litem contest. vt ait Speeul. *d. titul. de recusat. lib.* 1. *§. sit autem.* & Marant. *in 6. part. iudiciorum. tit. de appel. nu.* 25. sed etiam ante alias omnes dilatorias, vt fatetur idem Marant. *ibid.* & saltem intra 20. dies, per *text. in auth. offeratur. C. de litis contest.* nisi eos abbreuiauerit iudex, idem Specul. *titul. de dilat. §. nunc videamus. num.* 7. *& d. §. sit autem. gloss. notab. in cap. inter.* 20. *in verbo, subeundo iudicium. extr. de sentent. & re iudic.*

12 Declaratur, nisi recusationis causa de nouo peruenerit ad meam notitiam, quod firmari debet iuramento, idem Specul. *titul. de recusatione. d. §. sit autem. num.* 2. vel, nisi emerserit, vt probat ipse, & Marant. *loco citat. num.* 74. & tunc proponi posset in quacunque parte litis, etiam post conclusionem. nam quæ de nouo emergunt, nouo egent auxilio, *text. in cap. insinuante. extr. de offic. iud. deleg. text. in l. de ætate. §. ex causa. ff. de interrog. action.*

13 Cæterum aperti iuris est iudicem cognoscere non posse de exceptione recusatoria, ne videatur iudex in sua causa, iuxt. *gloss. in verbo, sciatur. in fin. l.* 2. *ff. si quis in ius voc.* sed arbitrum, vel arbitros à partibus eligendos de iure ciuili, per *text. in l. apertissimi. C. de iudic.* & etiam de iure canonic. siue iudex recusatus delegatus sit, *cap. secundo requiris.* 41. *§. vlt. extr. de appell.* siue ordinarius, *cap. cum speciali.* 61. *eod. titu. & cap. legitima.* 2. *de appellat. in* 6. vel sit electio, tam ab vna parte, quam à iudice, si pars altera desit, *d. cap. cum speciali.*

Prius tamen iudici recusato proposita suspicionis causa in scriptis, *d. cap. cum speciali. extr. de appell. & d. cap. secundo requiris. §. vlt. l. cum specialis. C. de iudic.* & Specul. *titul. de recusatione. §. qualiter. in princ.* ita vt scriptura hæc contineat: [Quis, quid, contra quem, & apud quem.] vt citatis in locis.

Verum si talis esset causa, quæ infamaret iudicem, aut suggillaret eius famam, tunc standum esset iuramento recusantis, secundum Panorm. *ad d. cap. secundo requiris. extr. de appell.* sed magis videtur, vt de hoc cognoscere debeat superior, vel arbiter, iuxta doctrin. Bart. *ad l. quidam consulebant. ff. de re iud. num.* 7. 14

De qua quidem libello inserta causa, si non eam admittat iudex, cognoscunt arbitri, tertio si opus sit conuocato, *cap. legitima.* 2. *de appell. in* 6. *& d. cap. cum speciali.*

Ipsisque partibus potest recusatus iudex, vt & ipsis arbitris, præfigere tempus competens, (alias enim posset appellari) intra quod & proponant, & iudicium accipiant in illa causa.

Sin minus hoc fecerint, tunc iurisdictione sua, vti poterit iudex recusatus, secundum formam traditam in *d. cap. cum speciali. & cap. secundo requiris. §. tertio. extr. de appell. & d. cap. legitima. & cap. suspicionis.* 39. *extr. de offic. iud. deleg.* quod intelligitur, seu delegatus sit, seu ordinarius, vt dixi.

Ea vero suspicionis legitime probata causa poterit iudex ordinarius negotium principale committere alicui non suspecto, *cap. si quis.* 4. *de foro competent.* nec valde remoto, in quem si non consentiant partes, poterit ad superiorem, seu ad sanctam sedem, causam remittere, *d. cap. cum speciali. in fin. iunct. ibi gloss. etiam in fin. verbo, de recusatoris assensu.* (quæ communiter approbatur) *& gloss. in d. cap. legitima. eod. tit. in* 6. *& d. cap. secundo requiris. § tertio. extr. eod.* 15

Quod efficere non potest delegatus, cum statim, atque suspectus declaratus est, eius quoque iurisdictio suspensa intelligatur, *d. cap. secundo requiris. § vlt. & gloss. magn. in princ. d. cap. cum speciali.* & Bart. *in tract. de different. inter ius Canon. & Ciuil. num.* 167. & Vantius *de nullit. tit. de nullit. sentent. ex defectu iurisdict. deleg. num.* 33. si ergo voluit vices suas committere, hoc debuit ab initio, & antequam recusatio contra ipsum proponatur, *cap. iudex.* 5. *de offic. deleg. in* 6.

De

16 De iure autem ciuili ordinarius non recusatur regulariter, quia ex sola partis dubitatione (& iuramento, vt euitetur calumnia, iuxta not. per *gloss. in verbo, recusare. circa med. l. apertissimi. C. de iudic.* quam allegat Castrens. *ibid. num. 7.* & Specul. *titul. de recusatione. §. qualiter. num. 3. & 5.* licet ibi dissentiat) offertur ei recusationis libellus simplex, etiam sine expressione causae, vt not. Marant. *in suo specul. part. 4. distinct. 4. num. 40.* & Paul. de Castr. *ad d. l. apertissimi. num. 7.* sed per superiorem datur ei adiunctus, qui cum ipso causam examinet, & definiat, *auth. si vero contigerit. C. de iudic.* & Bart. *ad d. l. apertissimi. eod.*

Et hoc verum, si praesens est iudex, si vero absens, recurritur ad superiorem, cui libellus debet porrigi, vt prouideat, *l. vlt. C. eod. tit.* idemque est, si ab bis iudicibus diuersae sententiae proferantur, vt per Bart. *ad l. duo iudices. num. 3. ff. de re iudic.*

17 In iis autem casibus, quibus ordinarius iudex specialiter recusari potest in totum, porrigitur ei libellus recusationis, qui quatuor illa contineat, quae dixi *supr. num. 13.* & causa recusationis allegari debet non frustratoria, sed sufficiens, tum à partibus eliguntur arbitri, vel arbiter intra triduum, vt de illa causa cognoscat.

Quod si recusator intra hoc tempus non elegerit, etiam parte non vocata, tacite recusati iudicis iurisdictionem videtur prorogasse, in eumque consensisse, siue delegatus sit, siue ordinarius, *l. vlt. C. de iudic.* Azo *in summa. eod. num. 24.* & Oldendor. *vbi sup. titul. exceptiones aduers. arbitr. versic. obiecta autem.* sed si arbiter, vel arbitri electi fuerint, valet electio, *iurib. sup.*

Quibus sic electis recusatus iudex hoc eis denunciat de quo quaeritur, & ad exequendum officium eos compellit, si necesse est; tum demum arbitri praefigunt terminum partibus, vt hinc inde de veritate causae doceant, quae si ab eis praetermissa sint, poterit iudex competens ad vlteriora procedere. ista probantur per Specul. *dicto titul. de recusatione. lib. 1. §. qualiter.* vbi etiam docet qualiter ab arbitris super hac suspicionis causa pronunciandum sit.

Quo facto si causa reperiatur sufficiens, tunc quia periculosum est coram suspecto iudice litigare, *d. l. apertissimi. C. de iudic. cap. cum inter. 5. extr. de except. & d. cap. secundo requiris. 41. §. vlt. in fin. extr. de appell.* ipse iudex recusatus, poterit causam principalem delegare alteri non suspecto, *l. praetor. 17. ff. de iurisd. omni. iudic.* & Paul. de Castr. *ad d. l. apertissimi. num. 6.*

18 Tertio casu, in multis recusari potest ordinarius iudex, vt colligitur ex allegat. per *gloss. in verbo, iudices. d. l. apertissimi.* vbi Castrens. *num. 6.* & praecipue apud Specul. *titul. de recusatione. §. causa recusationis. & titul. de iudic. deleg. §. superest videre.* & apud Marant. *in suo specul. part. 6. de appell. num. 27.*

Quas omnes causas sub hac breui, & generali distinctione complectitur Io. Oldendor. *in d. Enchirid. exceptionum forensium. titul. exceptiones aduers. iudic. post gloss. in verbo, eandem aetatem. cap. cum vigesimum. 41. extr. de offic. & potest. iud. deleg.* aut enim prohibentur esse iudices natura, aut lege, aut moribus, itemque odio, amore, vel metu, & vbicumque suadet aequitas, in *auth. vt differ. iudices audire interpell. allegat. cogantur. cap. 1. §. si vero contigerit.* vt si iudex ante sententiā votum suum propalauerit, iuxta not. per Marant. *loco sup. num. 52.* & generaliter dicit Specul. *titul. de iudic. deleg. §. superest. in fin.* quod credit quamlibet causam sufficientem ad recusandū procuratorem, vel arbitrum, sufficere ad recusandum ordinarium iudicem, idem etiam dicit Marant. *in specul. part. 6. de appellat. nu. 73.* qui probe causas recensuit; vnde non laboro hic eas recolere, sed addi possunt hae tres priuilegiariae, ex quibus ordinarius iudex recusari potest, seu potius eius iurisdictio declinari.

Prima est in scholaribus, qui iuri operam 19
nauant; his enim facultas datur ne conueniri possint coram alio quam suo professore, vel legum magistro, vel Episcopo ciuitatis, *text. in auth. habita. C. ne filius pro patre.* & not. Castrens. *ad d. l. apertissimi. num. 6. C. de iudic.*

Secunda in pupillis, viduis longo morbo 20
fatigatis, & aliis miserabilibus personis supra numeratis, *decis. 9. quaest. 2. num. 10.* quae ab aduersariis suis non solum non possunt in iudicium extra prouinciam pertrahi, sed si volunt, ordinario iudice praetermisso, Principis iudicium de gratia speciali possunt implorare, multoque magis si alicuius potentiam perhorrescant, *text. est in l. vnic. C. quando Imperat. inter pupill. vel vidu.*

Quo fit, vt in Comitatu Burgundiae talium personarum causae soleant euocari ad supremam curiam Parlamenti, quae Principis consistorium dicitur, vt scribit Prudent. *in sua praxi iudiciar. lib. 1. titul. 6. des euocations.*

Tertia est ex causa armatae militiae, vel ex 21
beneficio Principis. Si quis enim miles degens in castris, conueniatur propter statutum, vel exactionem, vel concussionem, vel aliam quamlibet personalem, seu ciuilem, seu criminalem actionem, potest prouinciae iudicem recusare, & petere remitti ad suum Consulem, seu Magistrū militum, *l. magisteria. C. de iurisd. omnium iudic.* cum huiusmodi potestatem magisteriam iudicandi de causis, tam inter milites, quam inter priuatum actorem, & reum militem, vsus approbauerit, & sit legibus diffinitum, per

text.

text. in l.certi iuris est. 15. *C. de iudic. & l.penult. C. de iurisd. omn. iudic.* idemque est si quis speciale priuilegium habeat à Principe, *d.l.penult.* vel à lege, vt habent viri illustres, de quibus habetur *in l.vlt. C.vbi Senat. vel clariss. conuen.* & Vantius *de nullit.sentent. ex defect.iurisd.ordin.num.*104.

22 Declara, nisi conueniatur miles, vel priuilegiarius ob functiones publicas, vel debita reddenda fisco, nisi de hoc speciale priuilegium concessum sit, per *text. in l.vlt.* vbi Castrens. *C.vbi quis de curial.vel cohortal.aliaue condition.conuen.*

23 Vltimo recusari potest iudex ordinarius, si 25 annum non attigerit, *l.ad Rempub.ff.de muner.& honorib.l.non tantum.ff.de decurionib. Specul.titul.de iudic. deleg.§.excipi potest.nu.*3. post Azo.& Rofred.quos ibi allegat.

Nec obstat, *l.quidam consulebant.*97. *ff.de re iudic.* vbi dicitur eum, qui non est minor decem, & octo annis, iudicem posse fieri ordinarium, vel delegatū, quia intelligitur, si partes scienter in eum consenserint, vel si à Principe datus sit ex certa scientia; alioquin iudex ordinarius ad Rempub. gubernandam debet attigisse saltem annum 25. item delegatus ab alio quam à Principe, annum compleuisse vigesimum, *cap.cum vigesimum* 41.*extr.de offic.iud.deleg.* (nisi, vt dixi, partes in eum consentiant, qui tamen non sit minor annis octodecim, *ex d. cap.*41.) item & arbiter annum quoque vigesimum attigisse debet, per *text.in l.cum lege.*41.*ff.de recept. arbitr.*

Neque etiam obstat, *l. cum prætor.*12.*§. non autem omnes.ff.de iudic.* neque *l.fœmina.*2. *in fin.ff.de regul.iur.* vbi dicitur, quod iudex, impubes esse non possit, ergo si pubes est, non videtur excludi.

Verum, vt res clarius liqueat, distinguendæ sunt quatuor, aut quinque ætates.

Aut enim aliquis est impubes, & nullo modo iudicis officio fungi potest, vt in prædict. legib. ideo quod iudicio careat, *d.§. non autem. & §.præterea. institut. quib. non est permiss. fac. testam.*

Aut vero est pubes, scilicet intra decimumquartum annum, vsque ad decimumoctauum exclusiue, & idem quoque iuris est, nisi in duobus casibus, puta si, vt ordinarius vel delegatus à Principe datus sit ex certa scientia: vel si delegatus sit in quem partes ipsæ consenserint, *d.l.quidam consulebant. iuncta gloss.penult. in verbo, minor. ff.de re iudic. & gloss. in verbo, impubes. d.§.non autem omnes.* quod iure ciuili procedit; & etiam iure canonico excepto quod partes cōsentire non possunt in delegatum, nisi 18. annum compleuerit, per *text.in d cap.cum vigesimum.* 41. *extr. de offic. & potesta. iud. deleg.* aut est adultus à decimo octauo anno vsque ad vigesimum, pariter exclusiue, & potest quidem esse iudex, sed sententiam proferre non potest cogi, *l.cum lege Iulia.*41.*ff. de recept. arbitr.* aut compleuit annum 20. sed est minor annis 25. & tunc cogi potest, nisi petat restitui, quod facere potest, etiam postquam iudicauerit, si quidem temere, & inconsulte processerit in cognitione causæ.

Et idem quoque dicendum est de iudice compromissario, qui nec minor eligi potest annis 20. vt probatur *in d. l. cum lege Iulia.iuncto §.maior tamen ff.de recept.arbitr.*

Vnde apparet, quod in iudice maiore 25. annis, nulla potest oriri dubitatio.

Et cuius ætatis esse debeat procurator ad iudicia, vel negotia, *text.in l.* 1. *ff.de postul.* 24 probat hunc non debere esse minorem annis 17. illum vero annis 25. *ex l. minor.* 51. *ff. de procurat.*

Quod si quis reperiatur esse falsus procurator, tenetur ad interesse eius cuius interest eum non fuisse falsum procuratorem, *l. idemque.*10. *ff. mandati. & argu. illius l.ad l.ex empto.*11. *in princ. ff.de action. empti.* & Cod. Fabrian. *titu. de procurat. defin.* 11. *in princ.*

DECISIO

DECISIO XIV.

Est l. veterum. penult. C. ad S.C. Velleian. in qua deciditur mulierem pro libertate serui intercedentem, vel etiam principaliter se obligantem serui domino, beneficio S. C. Velleian. non iuuari, sed obligari efficaciter propter fauorem libertatis.

SVMMARIA.

1 *S.C.Velleian. cessat in 16.casibus, & nn.2.3.4.5.6.7.8.9.10.11.12.13.14.15. & 16.*

2 *Maritus est dominus dotis.*

Paraphernalia sunt extra dotem, & ad mulierem pleno iure pertinent.

Paraphernorum vsus quando ad virum pertineat.

Patre existente inope, matris officium est dotare filias.

3 *Certioratio, quando requiratur.*

Renuncians iuri suo debet prius de illo certificari, nisi iurauerit, nu.3.& 11.

4 *Geminatio actus, animi deliberationem ostendit, fallit in vno casu.*

5 *Deceptis iura succurrunt.*

Patientia supponit scientiam. ibid.

Certus certiorari non debet.

Consentienti non fit iniuria, neque dolus. ibid.

7 *Materfamil. tenetur ad alimenta familia, si vir non habeat vnde suppeditet.*

11 *Læsio enormis, meretur restitutionem in integrum.*

12 *Maritus pro vxore, & vxor pro marito, in causa societatis obligatur.*

Bona fides decipi non debet.

Vxor conuenitur solum in quantum facere potest, & idem de marito, ibid.

14 *Pecunia si ad manum fideiussoris peruenerit, facit eum principaliter obligari.*

15 *Duo vincula sunt fortiora vno.*

16 *Vir & vxor dicuntur duo in carne vna.*

17 *Declaratio casuum, seu fallentiarum, quæ in hac quæstione continentur.*

Minor 25. annis semper excusatur, nisi decipiat.

Decipiens intelligitur, qui consulto decipit; & cum mala fide.

QVÆSTIO I.

Quibus casibus cessat S.C. Velleiani exceptio.

COmmuniter allegãtur sex casus, in quibus mulier non iuuatur hoc S.C. 1

Primus est, si pro libertate intercesserit, ex *l.penult. C.ad S.C.Velleian.*

Secundus si pro dote, *l. si dotare. & l.vlt. eod. titu.* 2

Declaratur hoc ita procedere, si mulier virum nõ habeat, vt & in sequentibus casibus; sed si habeat, nihil potest in præiudiciũ viri, qui dotis est dominus, vt dicam *quæst.3. num.1.* secus in parapheroalibus, etiam sine cõsensu viri, cum bona paraphernalia (quæ extra dotem sunt, *l.vlt. C. de pact. conuent.*) eorumq; dominium ad maritum non pertineant, nullamq; in iis habeat communionem, *l.hac lege.C.eod.titul.* nisi in vsuris, & fructibus industrialibus. Si quidem viro à muliere talium paraphernaliũ instrumenta tradita sint, iuxta *d.l.vlt.cum gloss. Bart. & aliis. & l.si ego.9.§.cæterum.ff. de iur.dot.*

Verum si pater egeat, potest diues mater dotem constituere filiæ, etiam viro inuito, cum hoc casu matris officium sit dotare filias, *l.neque mater.14.C.de iur.dot.*

Tertius, si beneficio S. C. Velleian. expresse renunciauerit, sitque legitime de hoc beneficio certificata, secundum ea quæ dixi in proxima *decis.quæst.6.num.4.* & Marsil. *in singul.18.* 3

Vnde non sufficeret instrumento contineri renunciantem fuisse certioratam à notario, nisi ius ipsum exprimeretur cui renunciatum est, vel nisi saltem notarius interrogatus, an vim ipsius renunciationis intelligeret, responderet non ignoranter, vt *infr. de testam.decis.24.quæst.2.nn.8.in fin.*

Quartus, si secundo intercesserit pro vna & eadem re, & sit maior 25. annis; nam tunc deliberate obligationi accessisse præsumitur, per *text.in l.si mulier.22.C.hoc tit.* quod etiam intellige, vt dixi *d.quæst.6. num.4.* & 4

hoc

hoc declara procedere, nisi pro viro intercesserit; quamuis enim sæpius pro eo intercederet, tamen non ideo magis obligaretur efficaciter, nisi manifeste probaretur rem in vtilitatem mulieris versam esse, per *text. in auth. si qua mulier. C. eod. tit.* vel nisi socia esset, aut communis in bonis, vt dicam *n. 12.*

5 Quintus, si deceperit, vel sit versata callide, *l. fæminis. 18. C. eod. & l. si decipiendi animo. 30. ff. eod.* puta, quod res suas proprias, non vt suas, sed vt mariti obligari passa sit, cum obligationi adfuerit, *l. si sine voluntate. ff. eod.* (patientiam enim non sine certa scientia in iure accipimus, vt *supr. de seruitut. decis. 8. quæst. 1. num. 6. & quæst. 4. num. 13.*) vel quod studiose intercesserit, cum se beneficio S. C. Velleian. tutam esse non ignoraret, puta quod iam alias de hoc fuerit certificata, per *text. in d. l. si decipiendi.* qui enim certus est, amplius certiorari non debet, *text. in cap. cum quis. 31. de regul. iur. in 6.* deceptis enim, & non decipientibus iura succurrunt, *cap. inter. 8. de donat. l. 2. ff. ad S. C. Velleian. & l. 5. C. eod.*

Declaratur hoc, nisi creditor ipse non ignoraret exceptionem Velleiani mulieri competere, vt not. *gloss. in verbo, adiuuatur. d. l. si decipiendi. ff. ad Velleian. & summa Rolandin. in tract. notulatum, titul. de muliere quæ alt. impub. contrah. fol. 170. colum. 1.* volenti enim, & consentienti non fit iniuria, neque dolus, *l. nemo videtur. 187. ff. de regul. iur.*

6 Sextus, si pretium acceperit ad hoc datum, vt ipsa intercederet, *l. antiqua. §. sed si minus. C. ad Velleian.* quod quale, & quantum esse debeat relinquitur arbitrio iudicis, Menoch. *de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 3. casu 234.* vnde allegantur versus:

Casibus in senis mulier spondendo tenetur
Pro libertate, pro dote, renunciet, & si
Decipiat, pretium capiat, caueatque secundo.

gloss. in verbo, ne pro vllo. l. 1. ff. ad S. C. Velleian. & gloss. vlt. l. vlt. C. eod.

7 Septimus, si mulier in rem suam fideiusserit, *l. aliquando. 13. ff. ad Velleian. & l. 2. C. eod.* quia negotium suum agere intelligitur, *tex. etiam in l. bona fide. 27. §. vlt. ff. eod.*

Vnde fit, vt Velleiano non iuuetur, si se pro marito inope obligauerit ob pecuniam versam in causam alimentorum, & familiæ, quia hoc eius oneri incumbit, necessitate cogente, *l. mutus. 73. ff. de iur. dot.* & Cod. Fabrian. *ad S. C. Velleian. definit. 8. text. in l. vbi adhuc. C. de iur. dot.* quo etiam pertinet illud quod de dote constituenda, *supra* dixi *nu. 2.*

8 Octauus si hæres extiterit eius debitoris, pro quo intercessit, *l. quamuis. 8. §. si mulieri. versic. plane. ff. ad Velleian. text. etiam in l. Stichū. 95. §. aditio hereditatis. in fin. ff. de solutionib.* idque ex quadā obligatione ciuili, quæ ex huiusmodi aditione oritur, *vt ibid. & l. hæres. 21. §. quod si hic seruus. ff. de fideiuss. & mādator.*

Nonus, si debitor eam ipsam rem, vel quantitatem mulieri soluerit, pro qua intercessit mulier, quia tunc periclitari non potest, per *tex. in l. si mulier. 16. ff. ad S. C. Velleian.* 9

Decimus additus est per Paul. de Castr. *ad l. vlt. num. 4. C. hoc titu.* nempe si decretum iudicis interuenerit, per *text. in l. vlt. C. si mater indemn. promiss. & iuncta gloss. vlt. l. si mater. C. hoc eod. titul.* 10

Vndecimus addi potest; nempe, si iuramentum de non cōtrauemendo interuenerit non vi, non clam, nec dolo præstitum, *vulg. cap. cum contingat. 28. extr. de iureiur. cap. licet mulieres. eod. titu. lib. 6.* & not. idem Castrens. *ad auth. si qua mulier. num. 2. & 4. & ad d. l. vlt. in fin. C. hoc titu.* 11

Quod procedit indistincte, quamuis non esset certiorata, secundum Gomez *variar. resolu. tom. 2. cap. 13. de fideiuss. num. 17. in fin.* & expresse Castrens. *ad d. l. vlt. in fin. C. hoc titu.* & Aufrer. *in addit. ad Capell. Tholos. quæst. 37.* quia præsumitur deliberate accessisse.

Sed facile cum ea dispensatur, & restituitur in integrum, si enormiter læsa sit, secundum ea quæ dixi de minore, *decis. 2. quæst. 7. num. 2. versic. proinde.* & sic non interueniente iuramento, restitutione in integrū non esset opus, *infr. quæst. 4. nu. 2. & 3.*

Duodecimus, si socia sit, & acquæstuum particeps, seu communis in bonis, pecuniaque in causam societatis fuerit credita. tunc enim mulier pro alio, & maritus pro vxore, & vxor pro marito recte obligatur, *l. ex diuerso. 17. ff. solut. matrim.* etiam in solidū, si hoc actum sit, vt per Bart. *ad l. eandem. ff. de duob. reis stipu. num. 6.* si quidem pecunia, vel alia res in causam necessariam sumpta sit, per *text. in l. vir vxori. 17. §. mulier. ff. ad Velleian.* vel si versa sit in communem vtilitatem, per *text. in l. iure societatis. antepenult. ff. pro soc.* ne bona fide contrahentes inique decipiantur, argum. *l. 1. §. magistrum. ff. de exercit. action.* & Andr. Gail. *obseru. 90. nu. 5. lib. 2.* 12

Sed si vxor pro viro intercesserit, conuenitur solum in quantum facere potest, per *text. in l. non tantum. 20. ff. de re iudic. & d. l. ex diuerso. 17. §. item si mulier. cum ibi not. ff. solut. matrim.*

Decimustertius, si animo donandi intercesserit, *l. sed si ego. 4. ff. ad Velleian.* puta, quod hoc cautum sit in instrumento, idemque est si per prius soluerit, vel soluere incœperit, cum ipsa non esset obligata, *l. 1. & l. quamuis. C. eod.* idem obtinet, si & ipsa soluit post fideiussionem interpositam, non ignorans exceptionem Velleiani sibi competere, argum. à contrario, *d. l. quamuis. in fin.* etenim sciens soluens indebitū non repetit, vt *supr. de condict. indeb. decis. 10. quæst. 3. num. 2.* 13

Decimusquartus, si pecunia ad mulieris manū potestatemue peruenerit; nam tunc 14

e:si

etsi pro alio fideiusserit, ex hoc tamẽ principaliter obligata reputatur, per tex. not. *in l. item si filiusfam. 7. alias est l. si Iulianus. in princ. & §. item si duos. ff. ad Macedon.* quia magis videtur suum gessisse negotium, quam alienum, vt probat ibi tex. *& l. bona fide. 27. §. vlt. ff. ad Velleian. & d. l. aliquando. eod. & l. 2. C. eod. titu. Cremens. in singul. 39. Marsil. in singul. 2. & late Tiraquel. in retract. cõsanguin. §. 31. glo. 1. num. 8.* Sed hic casus referri potest ad eum quo dirigitur *supr. num. 9.*

Secus si capta esset per insidias, puta quod effecerit creditor mulierem sibi obligari principaliter vel fideiussorio nomine, cum tamẽ alii esset restitutura pecuniam, per *text. in l. quidam. 29. ff. ad Velleian.*

15 Decimus quintus, si mulier apud minorẽ 25. annis intercesserit pro eo, qui nõ soluẽdo sit, per tex. *in l. si apud minorẽ. 12. ff. de minorib. 25. ann.* nisi mulier esset etiam minor, quia tunc duplici priuilegio, adeoque potentiori iure niteretur, cum duo vincula sint fortiora vno, *l. penul. C. de adopt. & not. glo. in verb. naturalia. ibid.*

16 Decimus sextus, si mulier se obligarit pro marito liberando à vinculis, seu ab alia pœna corporali, *argumento l. sed etsi.* in illis verbis: [Vel vt mulier vinculis vindicet de necessariis suis aliquem.] *ff. solut. matrim.* etiam ex causa delicti, secundum Cod. Fabrian. *hoc titu. definit. 16.* Quod rationi videtur congruum, propter honestum & iustum desiderium mulieris. sunt enim vir & vxor duo in carne vna, *Genes. cap. 2. in fin.* (Secus si ageretur de ciuili debito, quia maritus potest cedere bonis & dimitti à carceribus, *l. 1. C. qui bon. ced. poss. & l. is qui. 4. ff. de cess. bon.* & ita potest intelligi *l. 2. §. omnis. ff. ad Velleian.*) Quod tamen non caret pugna, propter generalia verba *d. §. omnis.* ac propterea magis est vt Velleiano locus sit, cum remedium ad huiusmodi fideiussionem validandam lex protulerit, renunciationem videlicet, *l. vlt. §. si mulier. ff. ad Velleian. cum simil. vt sup. in proxima decis. quæst. 6. num. 4.* Atque adeo tutius esset efficere, vt isto casu mulier S. C. renunciet.

17 Declarantur hi omnes casus ita demum procedere, si mulier non sit minor 25. annis; alias enim facile restitueretur in integrum, *l. si mulier 22. C. hoc titu. & argumento l. si mulier. 32. in princ. ff. eod. & argumento d. l. si apud minorem. ff. de minor.* Nisi casu quo deciperet consulto & mala fide; nam tunc eius malitia suppleret ætatem, per text. *in l. penult. C. si minor se maio. dixer. vt supr. decis. 2. quæst. 3. num. 11. & decis. 9. quæst. 3. num. 2.* & nisi iuramentum proponeretur præstitum à non impubere, *auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit.*

Quid si mulier diceret se vim, ac metum passam à viro, vt pro eo sponderet, non allegato metu tempore facti contractus, tetigi *supra, decis. 2. quæst. 4. num. 6.*

SVMMARIA.

1 *S. C. Velleian. non attenditur, nisi tria concurrerint.*
Hæres eodem iure vtitur quod defunctus habuit.
Obligatione principali extincta, consequens est accessoriam extingui.
Accessorium sequitur naturam sui principalis.
2 *Fideiussores fauorabiliores sunt principaliter obligatis.*
Obligari possumus pro aliis, tam accessorie quam principaliter.
3 *Læsio semper attendenda.*
Læsio apparens quando sufficiat.

QVÆSTIO II.

Quæ requiruntur vt beneficium S.C. Velleian. locum habeat?

PRimo, vt sit mulier quæ fideiusserit, *l. 1. & 2. ff. ad Velleian. & C. eod. tot. titul.* vnde non obstat quod eius hæres vti posset illo beneficio, ex *l. heredes. 20. C. ad S. C. Velleian.* Itemque eius fideiussor, *l. si mulier. 16. §. si ab ea. ff. eod.* Quia inspicitur tantum persona quæ intercessit, ex prædict. iuribus. cumque senatus omnem huiusmodi obligationem ex parte mulieris improbarit, iniquum esse censuit eius fideiussorem remanere obligatum, per *text. in d. §. si ab ea. & cap. accessorium. 42. de regul. iur. in 6.* 1

Secundo requiritur quod mulier obligetur accessorie, non vero principaliter, hoc est, vt obligetur pro alio, non autem suo nomine, aut in rem suã, *d. l. 1. & 2. ff. ad Vell. & supr. quæst. 1. num. 7. & 14.* hinc est quod etsi mulier pro alio esset obligata principaliter, nihilominus tamẽ locus esset beneficio Velleiani, *per text. in l. frustra. 2. C. ad S. C. Velleian. & l. 2. §. omnis. ff. eod.* 2

Tertio, quod ex intercessione sua læsa sit, existenter, vel apparenter, *l. si mulier. 16. & l. si mulieri. 22. vbi Bart. ff. ad S. C. Velleian.* 3

hoc declara procedere, nisi pro viro intercesserit; quamuis enim sæpius pro eo intercederet, tamen non ideo magis obligaretur efficaciter, nisi manifeste probaretur rem in vtilitatem mulieris versam esse, per *text. in auth. si qua mulier.* C. *eod. tit.* vel nisi socia esset, aut communis in bonis, vt dicam *n.* 12.

5 Quintus, si deceperit, vel sit versata callide, *l. fæminis.* 18. C. *eod. & l. si decipiendi animo.* 30. *ff. eod.* puta, quod res suas proprias, non vt suas, sed vt mariti obligari passa sit, cum obligationi adfuerit, *l. si sine voluntate. ff. eod.* (patientiam enim non sine certa scientia in iure accipimus, vt *supr. de seruitut. decis.* 8. *quæst.* 1. *num.* 6. *& quæst.* 4. *num.* 13.) vel quod studiose intercesserit, cum se beneficio S. C. Velleian. tutam esse non ignoraret, puta quod iam alias de hoc fuerit certificata, per *text. in d. l. si decipiendi.* qui enim certus est, amplius certiorari non debet, *text. in cap. cum quis.* 31. *de regul. iur. in* 6. deceptis enim, & non decipientibus iura succurrunt, *cap. inter.* 8. *de donat. l.* 2. *ff. ad S. C. Velleian. & l.* 5. C. *eod.*

Declaratur hoc, nisi creditor ipse non ignoraret exceptionem Velleiani mulieri competere, vt not. *gloss. in verbo, adiuuatur. d. l. si decipiendi. ff. ad Velleian. & summa Rolandin. in tract. notularum, titul. de muliere qua als. impub. contrah. fol.* 170. *colum.* 1. volenti enim, & consentienti non fit iniuria, neque dolus, *l. nemo videtur.* 187. *ff. de regul. iur.*

6 Sextus, si pretium acceperit ad hoc datum, vt ipsa intercederet, *l. antiqua. §. sed si minus.* C. *ad Velleian.* quod quale, & quantum esse debeat relinquitur arbitrio iudicis, Menoch. *de arbitr. iudic. lib.* 2. *centu.* 3. *casu* 234. vnde allegantur versus:

Casibus in senu mulier spondendo tenetur
Pro libertate, pro doto, renunciet, & si
Decipiat, pretium capiat, caueatque secundo.

gloss. in verbo, ne pro vllo. l. 1. *ff. ad S. C. Velleian. & gloss. vlt. l. vlt.* C. *eod.*

7 Septimus, si mulier in rem suam fideiusserit, *l. aliquando.* 13. *ff. ad Velleian. &* l. 2. C. *eod.* quia negotium suum agere intelligitur, *tex. etiam in l. bona fide.* 27. *§. vlt. ff. eod.*

Vnde fit, vt Velleiano non iuuetur, si se pro marito inope obligauerit ob pecuniam versam in causam alimentorum, & familiæ, quia hoc eius oneri incumbit, necessitate cogente, *l. mutus.* 73. *ff. de iur. dot.* & Cod. Fabrian. *ad S. C. Velleian. definit.* 8. *text. in l. vbi adhuc.* C. *de iur. dot.* quo etiam pertinet illud quod de dote constituenda, *supra* dixi *nu.* 2.

8 Octauus si hæres extiterit eius debitoris, pro quo intercessit, *l. quamuis.* 8. *§. si mulieri. versic. plane. ff. ad Velleian. text. etiam in l. Stichũ.* 95. *§. aditio hæreditatis. in fin. ff. de solutionib.* idque ex quadã obligatione ciuili. quæ ex huiusmodi aditione oritur, *vt ibid. & l. hæres.* 21. *§. quod si hic seruus. ff. de fideiuss. & mãdator.*

Nonus, si debitor eam ipsam rem, vel 9
quantitatem mulieri soluerit, pro qua intercessit mulier, quia tunc periclitari non potest, per *tex. in l. si mulier.* 16. *ff. ad S. C. Velleian.*

Decimus additus est per Paul. de Castr. 10
ad l. vlt. num. 4. C. *hoc tit.* nempe si decretum iudicis interuenerit, per *text. in l. vlt.* C. *si mater indemn. promis. & iuncta gloss. vlt. l. si mater.* C. *hoc eod. titul.*

Vndecimus addi potest; nempe, si iura- 11
mentum de non cõtraueniendo interuenerit non vi, non clam, nec dolo præstitum, *vulg. cap. cum contingat.* 28. *extr. de iureiur. cap. licet mulieres. eod. titu. lib.* 6. & not. idem Castrens. *ad auth. si qua mulier. num.* 2. *&* 4. *& ad d. l. vlt. in fin.* C. *hoc titu.*

Quod procedit indistincte, quamuis non esset certiorata, secundum Gomez *variar. resolu. tom.* 2. *cap.* 13. *de fideiuss. num.* 17. *in fin.* & expresse Castrens. *ad d. l. vlt. in fin.* C. *hoc titu.* & Aufrer. *in addit. ad Capell. Tholos. quæst.* 37. quia præsumitur deliberate accessisse.

Sed facile cum ea dispensatur, & restituitur in integrum, si enormiter læsa sit, secundum ea quæ dixi de minore, *decis.* 2. *quæst.* 7. *num.* 2. *versic. proinde.* & sic non interueniente iuramento, restitutione in integrũ non esset opus, *infr. quæst.* 4. *nu.* 2. *&* 3.

Duodecimus, si socia sit, & acquæstuum 12
particeps, seu communis in bonis, pecuniaque in causam societatis fuerit credita. tunc enim mulier pro alio, & maritus pro vxore, & vxor pro marito recte obligatur, *l. ex diuerso.* 17. *ff. solut. matrim.* etiam in solidũ, si hoc actum sit, vt per Bart. *ad l. eandem. ff. de duob. reis stipu. num.* 6. si quidem pecunia, vel alia res in causam necessariam sumpta sit, per *text. in l. vir vxori.* 17. *§. mulier. ff. ad Velleian.* vel si versa sit in communem vtilitatem, per *text. in l. iure societatis. antepenult. ff. pro soc.* ne bona fide contrahentes inique decipiantur, argum. *l.* 1. *§. magistrum. ff. de exercit. action.* & Andr. Gail. *obseru.* 90. *nu.* 5. *lib.* 2.

Sed si vxor pro viro intercesserit, conuenitur solum in quantum facere potest, per *text. in l. non tantum.* 20. *ff. de re iudic. & d. l. ex diuerso.* 17. *§. item si mulier. cum ibi not. ff. solut. matrim.*

Decimustertius, si animo donandi inter- 13
cesserit, *l. sed si ego.* 4. *ff. ad Velleian.* puta, quod hoc cautum sit in instrumento, idemque est si per prius soluerit, vel soluere incœperit, cum ipsa non esset obligata, *l.* 1. *& l. quamuis.* C. *eod.* idem obtinet, si & ipsa soluit post fideiussionem interpositam, non ignorans exceptionem Velleiani sibi competere, argum. à contrario, *d. l. quamuis. in fin.* etenim sciens soluens indebitũ non repetit, vt *supr. de condict. indeb. decis.* 10. *quæst.* 3. *num.* 2.

Decimusquartus, si pecunia ad mulieris 14
manũ potestatemue peruenerit; nam tunc

e:si

etsi pro alio fideiusserit, ex hoc tamẽ principaliter obligata reputatur, per tex. not. *in l. item si filiusfam. 7. alias est l. si Iulianus in princ. & §. item si duos. ff. ad Macedon.* quia magis videtur suum gessisse negotium, quam alienum, vt probat ibi tex. *& l. bona fide. 27. §. vlt. ff. ad Velleian. & d. l. aliquando. eod. & l. 2. C. eod. titu. Cremens. in singul. 39. Marsil. in singul. 2. & late Tiraquel. in retract. cõsanguin. §. 31. glo. 1. n[illegible] 8.* Sed hic casus referri potest ad eum q[illegible]gitur *supr. num. 9.*

Secus si capta esset per insidias, puta quod effecerit creditor mulierem sibi obligari principaliter vel fideiussorio nomine, cum tamẽ alii esset restitutura pecuniam, per *text. in l. quidam. 29 ff. ad Velleian.*

15 Decimus quintus, si mulier apud minorẽ 25. annis intercesserit pro eo, qui nõ soluẽdo sit, per tex. *in l. si apud minorẽ. 12. ff. de minorib. 25. ann.* nisi mulier esset etiam minor, quia tunc duplici priuilegio, adeoque potentiori iure niteretur, cum duo vincula sint fortiora vno, *l. penul. C. de adopt. & not. glo. in verb. naturalia. ibid.*

16 Decimus sextus, si mulier se obligarit pro marito liberando à vinculis, seu ab alia pœna corporali, *argumento l. sed etsi.* in illis verbis: [Vel vt mulier vinculis vindicet de necessariis suis aliquem.] *ff. solut. matrim.* etiam ex causa delicti, secundum Cod. Fabrian. *hoc titu. desinit. 16.* Quod rationi videtur congruum, propter honestum & iustum desiderium mulieris. sunt enim vir & vxor duo in carne vna, *Genes. cap. 2. in fin.* (Secus si ageretur de ciuili debito, quia maritus potest cedere bonis & dimitti à carceribus, *l. 1. C. qui bon. ced. poss. & l. is qui. 4. ff. de cess. bon.* & ita potest intelligi *l. 2. §. omnis. ff. ad Velleian.*) Quod tamen non caret pugna, propter generalia verba *d. §. omnis.* ac propterea magis est vt Velleiano locus sit, cum remedium ad huiusmodi fideiussionem validandam lex protulerit, renunciationem videlicet, *l. vlt. §. si mulier. ff. ad Velleian. cum simil. vt sup. in proxima decis. quæst. 6. num. 4.* Atque adeo tutius esset efficere, vt isto casu mulier S. C. renunciet.

17 Declarantur hi omnes casus ita demum procedere, si mulier non sit minor 25. annis; aliàs enim facile restitueretur in integrum, *l. si mulier 22. C. hoc titu. & argumento l. si mulier. 32. in princ. ff. eod. & argumento d. l. si apud minorem. ff. de minor.* Nisi casu quo deciperet consulto & mala fide; nam tunc eius malitia suppleret ætatem, per text. *in l. penult. C. si minor se maio. dixer. vt supr. decis. 2. quæst. 3. num. 11. & decis. 9. quæst. 3. num. 2.* & nisi iuramentum proponeretur præstitum à non impubere, *auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit.*

Quid si mulier diceret se vim, ac metum passam à viro, vt pro eo sponderet, non allegato metu tempore facti contractus, tetigi *supra, decis. 2. quæst. 4. num. 6.*

SVMMARIA.

1 *S. C. Velleian. non attenditur, nisi tria concurrerint.*
Hæres eodem iure vritur quod defunctus habuit.
Obligatione principali extincta, consequens est accessoriam extingui.
Accessorium sequitur naturam sui principalis.

2 *Fideiussores fauorabiliores sunt principaliter obligatis.*
Obligari possumus pro aliis, tam accessoriè quam principaliter.

3 *Læsio semper attendenda.*
Læsio apparens quando sufficiat.

QVÆSTIO II.

Quæ requiruntur vt beneficium S.C. Velleian. locum habeat?

PRimo, vt sit mulier quæ fideiusserit, *l. 1. & 2. ff. ad Velleian. & C. eod. tot. titul.* vnde non obstat quod eius hæres vti posset illo beneficio, ex *l. heredes. 20. C. ad S. C. Velleian.* Itemque eius fideiussor, *l. si mulier. 16. §. si ab ea. ff. eod.* Quia inspicitur tantum persona quæ intercessit, ex prædict. iuribus. cumque senatus omnem huiusmodi obligationem ex parte mulieris improbarit, iniquum esse censuit eius fideiussorem remanere obligatum, per *text. in d. §. si ab ea. & cap. accessorium. 42. de regul. iur. in 6.* 1

Secundo requiritur quod mulier obligetur accessoriè, non vero principaliter, hoc est, vt obligetur pro alio, non autem suo nomine, aut in rem suã, *d. l. 1. & 2. ff. ad Vell. & supr. quæst. 1. num. 7. & 14.* hinc est quod etsi mulier pro alio esset obligata principaliter, nihilominus tamẽ locus esset beneficio Velleiani, *per text. in l. frustra. 2. C. ad S. C. Velleian. & l. 2. § omnis. ff. eod.* 2

Tertio, quod ex intercessione sua læsa sit, existenter, vel apparenter, *l. si mulier. 16. & l. si mulieri. 22. vbi Bart. ff. ad S. C. Velleian.* 3

N SVM-

SVMMARIA.

1 *Dotem suam alienare nec obligare potest mulier.*

Dominium dotis ad virum pertinet. ibid.

Iuramentum in alterius detrimentum non valet. ibid.

2 *Dos æstimata vel non, dicitur esse in bonis viri.*

3 *Vxor dicitur quodammodo domina dotis.*

Dos reuerti potest ad mulierem. ibid.

Dos est proprium patrimonium mulieris.

4 *Vxor dicitur habere dominium dotis in spe.*

Filiifamil. dicuntur domini rerum paternarum in spe.

5 *Iocalia, sponsalitiam largitatem vel donationem ante nupt. quæ ad idem recidunt, alienare non potest mulier.*

Nisi viro consentiente, quamuis ipsa dominium habeat.

Dominium sponsalitiæ largitatis quo casu ad sponsam non pertineat. ibid.

Proprietatem sponsalitiæ largitatis alienare potest mulier cum iuramento, vt potest filiusfam. aduentitia, in quibus pater habet vsumfruct. ibid.

Iocalia dantur mulieri vt venustior appareat coram viro.

6 *Parapbernalium plena proprietas ad vxorem pertinet, & iis vti potest, & abuti ad libitum, nisi repugnaret societas.*

7 *Vir & vxor non possunt alienare fundum dotalem.*

8 *Nisi iuri pro se introducto renunciauerint in specie.*

9 *Declaratur hoc verum, nisi fundus dotalis inæstimatus sit & traditus viro.*

10 *Fundum dotalem etiam inæstimatum alienare potest mulier cum iuramento, si maritus consentiat.*

11 *Iuramentorum materia regulatur secundum ius canonic.*

Iuramentum contra statuta Canonum ipso iure non valet. ibid.

Iuramentum contra statuta legum quando non valeat.

12 *Fundus dotalis æstimatus quando alienari possit à viro, & quando non.*

AEstimatio loco rei succedit. ibid.

AEstimatio quandoque facit emptionem.

13 *Maritus non potest alienare fundum dotalem æstimatum, nisi habeat vnde satisfaciat vxori.*

14 *Maritus quo casu non possit alienare fundum dotalem æstimatum.*

QVÆSTIO III.

An mulier constante matrimonio, possit res suas, earumue partem aliquam obligare, seu alienare, saltem quãtum ad proprietatem, viro inconsulto, & auctoritatem non præstante? Et quo casu maritus alienare possit fundum dotalem?

PRimo casu, aut quæritur de dote, aut de largitate sponsalitia, seu iocalibus, vt vocant, aut de paraphernalibus. 1

Si de dote, apertissime constat mulieri non licere alienare ea quæ dotis sunt, per *text. in l. vbi. C. de iure dot. & inst. it. quib. alien. lic. vel nõ. in princ.* Quamuis iuramentum alienationi accederet, *cap. quamuis. de pact. in 6.* Cum dominium dotis non ad eam, sed ex quadam iuris subtilitate ad virum pertineat, *l. in rebus. 30. & l. si prædium. 23. C. de iur. dot. text. in l. vnic. §. & cũ lex. circa fin. C. de rei vxor. action. & l. doce. 9. C. de retaind.*

Idque obtinet, siue res in dotem datæ æstimatæ sint, siue non, per *text. in d. l. in reb.* Vnde etiam dicitur dos esse in bonis viri, vt *per Bart. ad d. l. in rebus. num. 3. text. est in l. Lucius. 21. §. idẽ respondit. ff. ad municipal. & l. quamuis. 75. ff. de iur. dot.* 2

Eo nonobstante quod mulier dicatur quodammodo domina dotis, quæ ad eam reuersura est aliquando, dum casus contigerit, puta soluto matrimonio per mortem viri, vel constante matrimonio viro vergẽte ad inopiam, *l. vbi adhuc. C. de iur. dot.* est enim propriũ illius patrimoniũ, *l. denique. 3. §. sed virum. in fin. ff. de minoribus 25. an. & l. vnic. §. & hoc. C. de rei vxor. action.* 3

Ratio huius dicti ex eo pendet quod tale dominium in spe sit non in re, quale est illud quod filiusfam. habere dicitur in bonis patris viuo patre, *per l. in suis. 11. ff. de liber. & posthu. hæred.* 4

Sed si de iocalibus incidat quæstio seu de largitate sponsalitia, aut donatione ante nupt. quæ fit à sponso sponsæ, vt venustior coram eo appareat, puto quod etsi earum rerum dominium transeat in mulierem ipso iure, *l. 1. C. si aduers. donat. & argumento l. prædia. 8. C. de præd. & aliis reb. minor.* tamen in eiusdem mulieris potestate non est eas obligare vel alienare cõstante matrimonio sine consensu viri, causa donationis aperte refragante. 5

Nisi proprietatem alienaret mulier cũ iuramento de non contraueniendo, quo casu demum soluto matrimonio tali iuramento standum esset. argumento filiifamil. qui similiter cum iuramento alienauit proprietatem

tatem eorum adventitiorũ, in quibus pater vsumfructum habuit, vt singulariter obseruat Minsing. *centur. 3. obseru. 10. tex. notab. in l. 2. C. de vsufruct. & habit.*

6 Si vero quæritur de paraphernalib. certum est in iis ius nullum viro competere de iure scripto, *l. hac lege. C. de pact. convent.* proindeque liberũ esse vxori alienare vt voluerit, *sup. quæst. 1. n. 2.* quod declaraui ibi dixi.

7 Secundo casu principali non potest maritus fundum dotalem alienare vel pignoris nexu obligare, *l. lex Iulia. 4. ff. de fundo dotal.* etiam de consensu mulieris, *instit. quib. alien. lic. vel non. in princ.* & quamuis mulier expresse iuri suo renunciaret, *per text. in l. vnic. §. & cum lex. C. de rei vxo. action.*

8 Declaratur, nisi specialis esset renunciatio, *d. §. & cum lex Iulia.*

9 Declaratur secundo, alienationem viro interdictam intelligi de fundo dotali non æstimato, vt ibi est text. formal. secus si æstimatus sit, vt *infr.* dicam *num. 12.*

10 Declaratur tertio hoc ita verum, nisi obligationi vel alienationi fundi dotalis mulieris iuramentum accederet, per text. *in ca. licet mulieres. de iureiur. in 6.*

11 Neque obstat *l. non dubium. C. de legib.* quia in materia iuramentorum semper ius canonicum obtinuit, *d. cap. licet mulieres. Cod. Fabrian. hoc titu. definit. 9.* & dixi *sup. decis. 9. quæst. 3. num. 10. in fin.* Vnde dicimus iuramenta contra statuta canonum ipso iure non obligare, *per text. in cap. dilecti. 13. cum glo. vlt. extr. de maio. & obed. & cap. si diligenti. in fin. extr. de foro compet.* Secus si sint præstita contra statuta legum, nisi proponerentur esse contra bonos mores, vel cõtra vtilitatem publicam, vel nisi peccatum mortale inducerent, vt obseruat Minsing. *centur. 3. obseruat. 10. nu. 3.* & late dixi *in d. quæst. 3. per tot.*

12 Quod si dotalis fundus æstimatus sit tali æstimatione, quæ faciat emptionem & venditionem, *vt l. plerumque. 10. §. si ante. ff. de iur. dot.* Tunc quia æstimatio loco rei succedit, vt est etiam *tex. in l. si res æstimata. 12. ff. eod. & l. æstimatis reb. 5. ff. solut. matrimo.* Maritus licite potest alienare fundum dotalem, etiam sine consensu vxoris, *per tex. in l. sed si fundus. 11. ff. de fund. dotal. iuncta d. l. plerumque. in fin.* Cum isto casu damnũ vel vtilitas [illegible] eum solum pertineat, *l. cum dotem. 30. C. de iur. dot. & d. l. vnic. §. & cum lex.* in illis verbis: [In rebus mariti vel dotis quidẽ æstimatis, in quibus dominium & periculum mariti est.] *C. de rei vxo. action. & §. cumque ex stipulatu. in fin. eod.* cuius verba sunt: [Æstimatatum enim rerum maritus quasi emptor & commodum sentiat, & dispendium habeat, & periculum expectet.]

13 Declaratur hoc procedere, si maritus habeat vnde satisfaciat vxori dotis restituẽdæ adueniẽte causa, vt ex Portio not. Minsing. *instit. quibus alienare licet vel non. ad princ. in verbo, neque consentientibus. tex. est in auth. sine à me. C. hoc tit.* alias enim semper res suas dotales vindicaret mulier etiã à quocumq; possessore, *per tex. in d. l. in reb. C. de iur. dot.*

Diuersa esset ratio, si æstimatio rerũ dotalium pro venditione non haberetur ex conuentione vel pacto, puta quod soluto matrimonio res dotales extantes debeant restitui, vtcũque æstimatæ sint, iuxta Bart. *& tex. in l. æstimatis rebus. 50. ff. solut. matrim.* Nam tunc maritus alienare non posset cũ effectu vel obligare easdem res, vxore non consentiente, vt probat ille text. *& l. cum post. 69. §. cum res. ff. de iur. dot.* 14

SVMMARIA.

1 *Renuncians beneficio S.C. Velleian. amplius non auditur, si intellexit quale esset illud beneficium.*

2 *S.C. Velleian. beneficiũ cõpetit ope exceptionis.*

3 *Iuramentum contractui additum facit eum valere ipso iure, si non repugnet sacris Canon.*

Restitutio in integr. quando necessaria mulieri, quæ S.C. Velleian. exceptione vti desiderat. ibid.

Quod ipso iure valet in vna causa, ex alia non potest, nisi per restitutionẽ in integ. irritari.

4 *Iuramentum tamdiu ligat, quamdiu Ecclesia non dispensat.*

QVÆSTIO IV.

An beneficium S.C. Velleian. reddat obligationẽ mulieris (quæ prõ alieno debito obnoxiam se fecit) ipso iure inutilẽ, an vero ope exceptionis tantum? Et an sit restitutio in integr. necessaria?

SI beneficio S. C. Velleian. renunciauit mulier & fuit de illo certificata debite, plane audiri nõ debet exceptionẽ allegãs, vt *sup. hoc tit. quæst. 1 nu. 3. & decis. 13. quæst. 6. nu. 4.* facit etiam *tex. in l. quæritur. 14. §. si venditor. ff. de ædilit. edict.* vbi ait Vlpian. [Remittentibus actiones suas regressus non est dandus.] *cum ibi notat. in apostill.* 1

Sed si simpliciter pro alio se obligauit, nec tamen præstitit iuramentum de non contraueniendo, tunc non ipso iure, sed ope exceptionis tantum creditores suos remouet, *l. 2. & 3. C. hoc titu. & passim ff. eod.* 2

Si vero iuramentum interuenerit non vi, non clam, nec dolo præstitum, tunc quia obligationem validam reddit ipso iure, *cap. licet mulieres. de iureiur. in 6. cap. si vero. 8. & cap. cum contingat. 28. extr. eod.* ideo dispensati, seu absolui debet iurans, tum vero restitui in integr. vt probatur *in Cod. Fabrian.* 3

ad Velleian. defin. 9. num. 9. in allegat. & auth. sacrament a puberum.cum l. 1. C. si aduers. vendit. text. est à simili in l. si quidem. in 2. eius part. C. de præd. & aliis reb. mino. vbi quod ipso iure valet ex vna causa; ex alia, non nisi per restitution. in integr. rescindi potest vel irritari.

4 Non obstat quod *sup.* dixi *quæst. 1. num. 11.* vt neque text. *in d. cap. licet mulieres: & cap. cum contingat. eod. titu.* vbi mulier seruare iuramentum super alienatione rerum suarum compellitur, quia intelligitur quamdiu Ecclesia non absoluit, *vt ca. si vero. extr. de iureiur. & not. glo. in verbo. cogendi sunt. in fin. cap. debitores. 6. eod.*

SVMMARIA.

1 *Hæres non potest improbare quod defunctus iureiurando approbauit.*
Iuramentum perpetuo ligat animam iurantis. ibidem.
Iuramentum ligat etiam in prohibitoriis à iure ciuili.
Hæres non potest consequi absolutionem à iuramento, quod defunctus præstitit. ibidem.
Iuramentum est quædam personalis obligatio.
Pœna non egreditur suum auctorem. ibid.
Iuramentum non extinguitur cum persona.
Iuramentum facit valere cõtractum cui apponitur, licet alias esset nullum.
Iurans qui defunctus est, si rediret in humanos, non posset venire contra proprium iuramentum. ibid.

2 *Hæres plus iuris non habet quam habuit defunctus.*

3 *Hæres tenetur approbare factum defuncti.*
Voluntas quæ non mutata reperitur, semper durare præsumitur.
Testator quod non loquitur, velle non præsumitur.
Quod non mutatur quare stare prohibeatur.

QVÆSTIO V.

Mulier quædam fideiussit pro Titio cum iuramento de non contrauueniendo actui, posteaque sine absolutione iuramenti defuncta est. Quæro an hæres mulieris vti possit exceptione Velleiani contra creditorem prius in integrum restitutione postulata? Et an absolutione à iuramento opus sit?

1 QVidam censuerunt hæredem esse audiendum, sed pace illorum contrariũ dixerim duabus vel tribus de causis.

Prima est, quòd iuramentum perpetuo ligat animam iurantis ante absolutionem à iuramento, *l. 1. cum auth. seq. C. si aduers. vendit.* etiam in prohibitoriis à iure ciuili, *cap. cum contingat. 28. extr. de iureiur. & cap. licet mulieres. in 6. eod.* iunctis iis quæ *sup.* dixi *hoc tit. quæst. 4. nu. 4.* Quã quidẽ absolutionem hæres non potest consequi, cum iuramentum, quoad pœnam periurii, personale sit, *vt in Cod. Fabr. ad S. C. Velleian. defin. 9. num. 10. in allegat. & not. glo. magistral. in fin. cap. venientes. 19. extr. de iureiur.* Nec egrediatur suum auctorem quoad pœnam attinet, *l. sancimus. C. de pœnis.* quin potius faciat perpetuo valere contractũ cui apponitur, *l. 1. cum auth. sequ. C. si aduers. vendit.* adeo vt si iurans rediret in viuis, nõ posset venire contra, vt in supradictis iuribus.

Secunda est ratio, quod hæres plus iuris non habeat quam habuit defunctus mortis tempore, *vulg. l. nemo. 54. ff. de regul. iur. & cap. nuper. de donat. inter vir. & vxor.* sed eotẽpore ius non habebat ad in integrum restitutionem, cum non esset absolutus à iuramento, sed potius eius vinculis irretitus; ergo non potuit ius transmittere quod non habuit. 2

Tertia, quod hæres regulariter teneatur approbare factum defuncti, scilicet pro ea parte qua est hæres, *l. cum à matre. 14. C. de reiuend. l. 1. & 2. C. de repud. vel abstin. hæred. l. penult. C. quando decret. iud. opus non est. l. ex deposito, 12. ff. de action. & oblig. & l. ad ea. 197. ff. de regul. iur.* Cum itaque voluntatem defunctus non mutauerit, præsumitur in ea remanere voluisse, in qua defunctus est, vnde dici solet, quod testator non loquitur, velle non præsumitur, per *tex. in l. vnic. §. vbi autem. in fin.* in illis verbis: [Nam si contrarium volebat, nulla erit difficultas coniunctim ea disponere.] *C. de caduc. toll. text. etiam in l. si mater. 3. C. de inoffic. testam. & l. quidam. 46. ff. de hæred. instit.* Et quod nõ mutauit testator quare stare prohibeatur ab hærede, *l. præcipimus. in fin. C. de appellat. & in auth. de administr. offic. in sacris appell. in fin. & infr. decis. 48. quæst. 1. num. 6.* 3

SVMMARIA.

1 *Mater non potest esse tutrix liberorum nisi prius renunciet auxilio Velleiani.*
Mater quæ contraxit vt tutrix, non tenetur creditorib. si dolus eius non interuenerit.
Culpa caret qui facit aliquid auctore iudice. ibidem.

2 *Iudex qui non impertitur officium vbi opus est, qualiter puniatur.*
Bartolus eadem de re consuluit quatuor vicibus.

3 *Consuetudo loci excusat iudicem.*
Consuetudo pro lege habenda. ibid.
Consuetudo quandoque derogat iuri.

QVÆ-

QVÆSTIO VI.

Mulier tutrix filiorum suorum, beneficio S. C. Velleiani, in decretione tutelæ minime renunciauit, eo quod non fuerit requisita nec iussa per iudicem. Quæro an nihilominus vti possit exceptione Velleiani, contra creditores, quibus ipsa tutorio nomine se obligauit pro liberis?

1 ET magis est vt exceptione vti posit, cũ pro tutrice haberi non debeat antequam renunciet beneficio Velleiani, per *text. in l. vlt. cum auth. matri & auiæ. C. quando mulier tutel. offic. fungi potest.*

Sed neque etiam in culpa videtur, quæ nihil hac in re fecit quam prætore auctore, *l. qui auctore iudice. 169. & l. non videmur. 127. §. qui iussu. ff. de regul. iur. & cap. quod quis. eod. titu. in 6.*

Hinc fit vt iudex, qui per imprudentiam non fecit quod sui erat muneris & quod eius officio necessario incumbebat, damnũ creditoribus resarcire teneatur, scilicet in quantum iudici superiori de ea re notionem habenti æquum videbitur, *l. vlt. ff. de variis & extraord. cognition. & institut. de oblig. quæ ex quasi delict. nascunt. in princ. & Bart. ad l. dies cautioni. §. hoc autem iudicium. num. 1. ff. de damn. infect.* Et quod huiusmodi tutela pro nulla habenda fit, idem Bart. *ad d. auth. matri & auiæ. num. 11. C. quando mulier tutel. offic. fung.* refert ita consuluisse quatuor vicibus. 2

Declara iudicem non teneri, si fecit quod loci consuetudo approbat, quæ pro lege habenda est, cum plerumque etiam deroget legi, vt est text. *in cap. venientes. 19. extr. de iureiur. & cap. vlt. in fin. cum ibi notat. per glo. extr. de consuetu. l. sed & ea. 35. cum tribus sequen. ff. de legibus. & infr. decis. 39. quæst. 2. num. 1.* 3

DECISIO XV.

Est l. final. C. de contrahen. empt decidens valere emptionem, cuius pretium in arbitrium tertij collatum est, siue contractus in scriptis redactus sit, siue non sit. Sed si Titius pretium definire noluerit, vel non potuerit, pro nihilo esse talem emptionem, adeo vt ne ad arbitrium quidem boni viri decurrere debeamus, eodem iure, in locationibus obseruando.

SVMMARIA.

1 *Decisio l. final. C. de contrah. empt. locum habet in omni contractu.*

2 *Arbitrator quando intra annum arbitrari debeat.*

Dilationem an pati possit res maxime spectandum; magisque si pati non possit.

Arbitratore non arbitrante non recurritur ad arbitrium boni viri. ibidem.

Vir bonus intelligitur esse iudex ordinarius & competens. ibid.

Arbitramentum iniquum censetur si læsio sit in sextante.

Arbitramento iniquo existente recurritur ad arbitrium boni viri intra 30. annos. ibid.

3 *Actiones bonæ fidei quæ sint & quæ in earum iudicium veniant.*

Vsuræ veniunt in contractibus bonæ fidei, etsi de iis nihil dictum sit.

4 *Actiones stricti iuris quæ sint & quæ in earum iudicium veniant. num. 4. & 5.*

Vsuræ legitimæ quibus casibus debeantur. nu. 3. & 4.

Argumentum à sufficienti enumeratione partium an valeat. num. 4.

Transactio quamuis stricti iuris sit, sequitur naturam contractus cui apponitur. nu. 5.

6 *Fallit prædicta decisio fauore dotis.*

7 *Fallit & in legato & aliis vltimis voluntatibus.*

QVÆSTIO I.

Cum hæc decisio locum habeat in emptione & venditione, locatione & conductione. Quæro an etiam habeat locum in cæteris contractibus bonæ fidei? Et quid in actionibus stricti iuris?

BArtolus ad *l. si societatem. 76. §. arbitro-* 1
rum. num. 3. ff. pro socio. idem iuris esse docuit in omnibus, *ex l. in proposita. 78. ff. eod. titu.* in illis verbis: [Arbitrium boni viri existimo sequendum esse eo magis quod iudicium pro socio bonæ fidei est.] Quasi diceret Iurisconsult. Idem esse si iudicium esset stricti iuris, text. *est in l. si quis arbitratu. 43.* vbi de stipulatione agitur (quæ stricti iuris est.) *iuncta l. sequ. in princ. ff. de verb. oblig.*

Atque ita patet, quod si arbitrator nihil
omnino arbitratus sit (intelligo intra an- 2
num, si arbitrator citius arbitrari non potuerit, resque valeat tantam dilationem pati. pretia enim rerum secundum varietatem temporum mutationem accipiunt, *l. pretia rerũ. 63. ff. ad leg. Aquil. Bart. ad l. si quis arbitratu. num 8. ff. de verb. oblig. & idem Bart. consil. 142. in fin. lib. 1. & argumen. infr. decis. 36.*) tunc pro nihilo est talis contractus, quia non recurritur ad arbitrium boni viri (iudicis videlicet, *l. continuus. 137 §. cũ ita. ff eod. & Bart. ad d. §. arbitrorum. num. 4.*) Secus si arbitretur inique, id est lædendo in sexta parte, iuxta doctrinam Bart. *ad d. l. si societatem. §. arbitrorum. num. 25. ff. pro socio. & post eum Castrens. ad d. l. final. num. 2.* quo casu recurritur ad arbitrium boni viri intra 30. annos, cum ius personale sit, vt multis probat Marant. *de appel. num. 112. in 6. part. iudic. vt infr. decis. 44. quæst. 3. num. 46.* & hæc procedunt siue in bonæ fidei actionibus, siue in iis quæ stricti iuris sunt.

In bonę fidei iudiciis, veluti ex empto 3
& vendito, locato & conducto, negotiorũ gestorum directa, vtili, & contraria; mandati directa, & contraria; depositi directa, & contraria, pro socio; tutelæ directa, & contraria; commodati directa, vtili, & contraria; pignoratitia directa, & contraria; familiæ erciscundæ: communi diuidundo: præscriptis verbis (scilicet quæ de æstimato proponitur, vt si rem meam tibi tradidi vt eam tanti vendas, vel mihi restituas rem,

l. 1.

l. 1. §. vlt. ff. de æstimatoria action.) Item & ea quæ de permutatione competit, non quidē ex traditione rei, vel ex pacto apposito incontinēti, quæ esset stricti iuris, vt infra; sed ex nudo pacto præcedente, do, vt des, (qui contractus innominatus dicitur, re demum ab vna parte secuta, *l. ex placito cum l. præced. C. de rer. permut.*) Est etiam iudiciū bonæ fidei hæreditatis petitio directa, & vtilis, & actio ex stipulatu, de dote repetenda tantum, vt legitur apud Iustinianū, *§. actionū. cū §. sequ. instit. de action.* & sunt 25. in quibus officium iudicis adeo late patet, vt extendatur ad id quod neque scriptum est, neque dictum; scilicet quoad vsuras ex mora, fructus, & interesse, quæ in huiusmodi actionibus tacite veniunt ex æquo & bono *§. in bonæ fidei. instit. de action. & l. bonæ fidei. 13. C. de vsuris.*

4 In iudicijs vero seu actionibus stricti iuris, regulariter nihil æstimatur à iudice, nisi idipsum de quo expressim conuenit inter partes, text. est *in l. quia tantumdem. 7. ff. de nego. gest. l. 1. C. de condict. indeb. & l. quamuis. 3. C. de vsur. & argum. d. §. in bonæ fidei.* exceptis ijs quæ contractibus bonæ fidei æquiparantur, vt sunt fideicommissa & legata, *l. 3. C. in quib. caus. in integr. restitu. necess. non est.* & sunt prædictæ actiones stricti iuris valde numerosæ (vt apud Nicas. de Voerda *in suo arbore actionum post eius commentaria in quatuor libros institutionum*) & breuiter dicuntur esse aliæ omnes quæ in præd. *§. actionum. & §. sequ.* non recensentur, argumento à sufficienti enumeratione partium, vt monet ibi text.

5 Est autem actio stricti iuris ea, quæ nascitur ex alijs tribus cōtractibus innominatis, scilicet, Do vt facias, Facio vt facias (in quibus agitur præscriptis verbis. quæ & in factū dicitur actio) & Facio vt des, in quo agitur de dolo. item etiam stricti iuris sunt condictiones, & actiones in factum, & arbitrariæ per iudicem, id est, nisi iudicio pulsa us rem restituat vel exhibeat in iudicio aliud quidpiam, de quo interpellatus est, vel nisi soluat condemnatus vel seruū pro noxa dedat, aut eam quadrupedem quæ pauperiem fecisse dicitur, *§. præterea quæ, dam. instit. de action. glo. in l. 5. ad verb. plane ff. de in litem iur.* Et quæ officio iudicis veniūt, Bart. *ad l. filium. §. filia. ff. de collation. do is.* Et actiones de dolo, & transactiones, quæ tamen sequuntur naturam eius contractus cui apponuntur, vt probat *idem Bart. ad l. si apud. num. 11. C. de transact.* Item finium regundorum, confessoria, & negatoria seruitutis; rescissoria, redhibitoria, quæ in factū dicitur; actio in rem seu reiuindicatio renunciatio, permutatio ex pacto in continenti apposito vestito cohærentia rei; actio ex stipulatu, non tamē pro dote, Paul. de Castr. *ad l. 1. num. 7. ff. solut. matrim.* & quæ nascitur ex mutuo, ex testamento, pro donato, *l. eum qui. 22. ff. de donat. & similes, vt not. apud dict. Nicas. de Voerd. loco supr. citato & apud glo. in §. actionum. inst. de action.*

Fallit suprad. conclusio in dote promissa arbitrio tertij: nam siue arbitretur siue nō, semper ad arbitrium boni viri decurritur, per text. *in l. cum post. 69. §. gener. ff. de iur. dot.* in illis verbis: [Arbitrio quoque detracto, stipulationem valere placuit:] quasi diceret Papinianus, dotem valere etiam simpliciter promissam à socero, licet collatam in arbitrium tertii, non æstimantis, quod proinde declàra, vt *infr. decis. 18. quæst. 2. num. 4.* 6

Fallit & in legato alternatiue relicto, & collato in arbitrium tertii. nam si tertius ille intra annum non elegerit, conuertitur electio in arbitrium legatarij. Plenius namque interpretamur voluntates testantium, inquit Iurisconsult. *in l. in testamentis. 12. ff. de regul. iur. & cap. cum dilecti. in fin. extr. de donation.* Ita tamen, vt ex pluribus alternatiue legatis, non eorum optimum, sed quod est mediocre, detur eligendi potestas, sicut & vir bonus eligeret, per text. *in l. final. §. sed & si quis. C. commu. de legat.* de arbitro & arbitratore, dicam infr. *decis. 44. quæst. 3. num. 46.* 7

SVMMARIA.

1 *Contractus quando non valeat.*
Pretium rei emptæ, vel locatæ, non potest conferri in arbitrium alterius contrahentium.
2 *Verba in dubio, sumi debent in humaniorem partem.*
Verba intelligi debent vt actus valeat potius quam pereat.
3 *Arbitrium contrahentium, quo casu non spectandum.*
Pretium conferri non potest in arbitrium vtriusque contrahentium. ibid.
4 *Declaratur hoc duobus modis. & num. 5.*
Consensus obligationem parit & actionem. ibid.
6 *Promissio non valet, cuius summa generaliter arbitrio alieno relicta est.*
7 *Fallit in dote promissa per socerum.*

N 4 QVÆ-

QVÆSTIO II.

An valeat illa emptio & venditio, seu alius quiuis contractus, cuius pretium in alterius contrahentiũ arbitrium collatum sit? Et quid si in arbitrium vtriusque? Item etiam quid si collatum sit in alienum arbitrium generaliter, puta quanti æstimabitur nullo arbitratore designato?

1 PRimo casu probatur non valere contractus, *ex l. quod sæpe. 35. §. 1. ff. de contrab. empt. & l. emp. i fides. 5. in princ. C. eod.* Idemque est si non pretium, sed validitas ipsa contractus in arbitrium alterius contrahentium relicta sit, puta si definito iam pretio, actum fuisset ita valere emptionem vel locationem, [si voluero:] est enim contra naturam talis contractus, vt vnus tantũ contrahentium obligatus remaneat arbitrio suo; vnde sit vt alter quoque possit pro arbitrio discedere à contractu, *l. stipulatio non valet. 17. ff. de verbor. oblig. text. etiam in l. in venden'is. 13. C. hoc titu. & l. hac venditio. 7.* in illis verbis: [Nã si arbitrium domini accipiamus, venditio nulla est.] *ff. eod.*

2 Non obstat quod ea in lege recurritur ad arbitrium boni viri, quia hoc pertinet tantum ad primã partem illius legis, propter æquiuocum quod est in conditione vẽditionis serui, sub illis verbis: [Si rationes domini computasset arbitrio.] Nam dubium est an hæc verba intelligi debeãt: [Si seruus computasset rationes arbitrio domini;] an vero sic: [Si seruus domini rationes computasset arbitrio;] atque ita vt cõtractus valeat potius quam pereat iuris præsumptione, videtur magis actum vt recurreretur ad arbitrium boni viri.

3 Secundo casu, Dynus *in suis extrauag. colu. 12. versic. quidam vendidit.* affirmat talem contractum nihil valere, *per d. l. emp. i fides. C. de contrab. empt. & ibi etiam Castrens.*

4 Declaratur hoc verum re adhuc integra, secus si iam rem tradidit venditor, vel si fullo vestimenta poliuit vel conductor inhabitauit domum, quia tunc ex æquitate agitur, non quidem ex empto vel vendito, locato, vel conducto, sed præscriptis verbis, per tex. *in instit. de loc. & locat. in princ.*

5 Declaratur etiam non valere tale arbitrium, nisi postea vterque contrahentium simul & semel in vnum consentiat & conueniat de pretio. nihil enim est quod magis obligationem & actionem pariat, quam consensus, *in instit. de oblig. ex consu. in princ.*

Tertio casu, nullius momenti est illa pro- 6
missio, cuius pretium vel merces confertur in alienum arbitrium, nullo arbitratore designato, propter incertitudinem eius personæ quæ pretium rei in promissionem deductæ definire debeat, per tex. expr. *in l. si merces. 25. ff. locati.*

Fallit in dote promissa per socerum, vel 7
eum, cuius oneri dotis constitutiõ incumbit, *l. cum post. 69 §. gener. ff. de iur. dot. & sup. hoc titu. quæst. 1. num 6.*

Quod verum puto, quamuis promissor esset extraneus, *arg. l. vlt. C. ad S. C. Velleian.* alioquin nullum esset speciale, *in d. §. gener. & ex notat. ad l. quæro. 60. eod. titu. & ad. l. 1. ff. de leg. 2.*

SVMMARIA.

1 *Dominium non transfertur in emptorem etiam re tradita, nisi exoluat pretium vel eo nomine satisfaciat.*

Idem est in permutatione & aliis contractibus. ibid.

Domo vendita & exusta ante pretii solutionem, cuius periculo imputetur.

2 *Dominium à non domino transferri non potest.*

Dominium à quo & per quem transferri possit.

3 *Possidentis conditio est potior in pari causa.*

Emptor aliis præferendus qui possidet. ibid.

Possessio acquiritur per titulum constituti vel precarii. ibid.

Duo domini insolidum esse non possunt eiusdem rei. ibid.

4 *Dominium sine traditione non acquiritur regulariter.*

5 *Fallit in permultis casibus. & num. 8 9. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. & 35.*

Possessio quibus modis translata esse censeatur. num. 35. 36. 37. & 38. cum seqq.

Acquiritur nobis cum quid nomine nostro emitur etiam de aliena pecunia. nu. 38.

Possessio legitima supponit traditionem. num. 36.

Possessio triplex, ciuilis, naturalis, corporalis. num. 47.

Possessio vera vel ficta quæ dicatur. num. 4.

Possessio ficta requirit præsentiam partis vel alterius eius nomine. ibid.

Traditio non transfert dominium sine titulo habili. ibid.

Legatarius vti potest via executiua omisso iudicio ordinario. num. 5.

Legatarius habet tres actiones, in personam, in rem, & hypothecariam. ibid.

Dominium legatorum ficte transit à morte te-

testatoris; & recta via ab adita hæreditate.

6 *Dominium legati quo casu non transferatur absque traditione.*

7 *Dominium in fideicommissis quando censeatur esse translatum.*

Fideicommissi restitutio quibus modis fieri possit. ibid.

Hæres succedit in ius ac dominium quod defunctus habuit. num. 9.

10 *Dominium non transfertur in empt. & vendit. omnium bonorum absque traditione.*

22 *Viro vergente ad inopiam mulier potest dotem repetere & largitatem sponsalitiam.*

23 *Muliere non repetente dotem a viro cum potest, sibi imputari potest in legitimam.*

24 *Vxori imputari non potest à creditoribus viri cur non exegerit dotem cum potuit.*

25 *Ratio datur huius diuersitatis.*

26 *Mulier quo casu non teneatur dotem repetere viro vergente ad inopiam.*

27 *Mulier quibus casibus dotem repetere posse intelligatur.*

28 & 29 *Pactum legis commissoriæ, & addictionis in diem quod dicatur.*

31 *Sententia quibus casibus dominium transferat vel non.*

QVAESTIO III.

An dominium censeatur translatum esse in emptorem re tradita & nondum soluto pretio? Quibus casibus dominium vel quasi sine traditione transferatur. Quibus etiam modis transferatur possessio. Et quotuplex illa sit?

1 IN primo casu clarum est non transferri dominium, nisi pretium solutum sit, *l. Iulianus. 13. § offerri. ff. de actio. empt.* vel saltem fides habita de pretio, vt *infr.* dicam *quæst. 17.* seu satis eo nomine factũ per expromissores aut pignora, *ex l. 5. § penul. in fin. ff. de tribu. actio. l. quod vendidi. 19. & l. vt res. 53. ff. de contrahen. empt. l. ex empto. 11. ff. de act. empt. & § vendita. instit. de rer. diuis.*

Vnde fit vt exusta domo aut alia re vendita interim perempta, cedat hoc periculo venditoris apud quem dominium rei permansit, *l. pignus. C. de pign. actio. & infr. de necess. seru. decis. 27. quæst. 2. num. 1.*

Et idem quoque est in permutatione, transactione, & aliis contractibus re ab vno non impleta; cum sit eadẽ ratio, quidquid consuluerit Decius, *consil. 312. num. 5. in 2. part.* vbi allegat *Bart. ad l. 2. C. de rerum permut.* sed plane contrariũ sentit ibi Bart. *& ad l. 1. num. 6. ff. eod. titu. & idem ad l. si seruus communis. num. 1. in fin. & num. 2.* vbi respondet ad contraria.

Declara per solutionem pretii transferri dominium rei emptæ, si is qui vendidit erat dominus, per *tex. in d. l. ex empto. & l. traditio. 20. in princ. ff. de acquir. rer. dom.* vel saltem procurator specialis, vel generalis cum libera, *d. § vendite.* vel si procurator erat constitutus ad recipiendum vel contrahendum, *ex d. l. traditio. cum § vlt. & l. si procurator. 13. eod.* 2

Et semper in quæstione dominii, iure potior est emptor, qui iuste rem possidet, *l. multum interest. in fin. C. si quis alteri vel sibi.* quamuis eadem res fuisset alii prius vendita, vulg. regul. In pari causa potior est conditio possidentis, *tex. in l. quoties duobus. 15. C. de reiuind. & l. si eadem res. § 1. ff. de actio. empt.* 3

Quod intelligo, nisi ficte saltem in anteriorem emptorem translata esset possessio, vt fit per clausulam constituti, vel precarij, & aliis similibus, de quibus *infr.* dicã *num. 36. cum sequ.* Nec enim duo vnius eiusdemque rei domini esse possunt in solidũ, iuribus alleg. *& l. possideri. 3. § ex contrario. ff. de acq. rer. dom.*

Secundo autem casu, quamuis in venditionibus & aliis contractib. regulariter nõ transferatur dominium absque traditione rei, vera vel ficta cum titulo habili ad transferendum. *l. nunquam. 31. ff. de acqu. rer. dom.* vera (scilicet naturali) *vt l. traditionibus. C. de pact. d. l. quoties. & l. seruum. C. de reiuind. & § per traditionem. institu. de rer. diuis.* ficta (id est ciuili) vt cũ venditor constituit se possidere nomine emptoris titulo constituti vel precarij, *l. Iulianus. 13. § ex vendito. ff. de actio. empt. Bart. ad l. si ager. ff. de reiuind. & in concord. eiusd. concord. 284. fol. 58. & idem Bart. ad l. eum falsa. num. 4. 5. & 6. & Decius expr. in consil. 598. num. 1. in 4. parte.* 4

Fallit tamen in multis, ac primum sine traditione censetur translatum dominium in legatis & fideicommissis, tam ad priuatas quam ad pias causas, *per text. in l. 1. C. commu. de legat.* in illis verbis: [Vindicare in rem actione instituenda.] *& § nostra autem. institu. de legat. Bart. in repetition. l. traditionibus. num. 6. C. de pact. & Minsing. centu. 5. obser. 61.* vbi concludit legatarium, omisso iudicio ordinario, vti posse executiua pro legato consequendo, ad cuius persecutionem tres actiones legatario competunt; in personam hæredis; in rem ipsam legatam vindicandam, & hypothecariam in aliis rebus hæreditariis; *d. l. 1. & d. § nostra autem.* Transit enim do- 5

dominiũ in legatis, ficte quidem à morte testatoris, *l. vnic. §. cum igitur. C. de cadu. toll.* & recta via ab adita hæreditate, *l. à Titio. 66. ff. de furt.*

6 Declaratur id ita esse, si legatum de re testatoris factum sit; nam si de re hæredis fieret, non transiret absque traditione, vt not. ibi Bart. *per l. si quis inquilinos. 112. §. 1. ff. de leg. 1.* cum aliis iuribus per eum allegat.

7 Declaratur etiam in fideicommissis dominium ita transire in fideicommissarium, si fideicommissi restitutio saltem verbo ei facta sit, vel per nuncium aut epistolam; quod fieri potest: nec non etiam per patientiam ex certa scientia, si hæres passus sit te possidere res hæreditarias totas vel aliquas earum, hac mente vt vellet rem restitui, *per tex. in l. restituta. 37. & l. facta. 63. ff. ad S. C. Trebell.*

8 Fallit similiter in donation. causa mort. *l. 2. iuncta l. 1. §. vlt. ff. de public. in rem actio. & Castren. ibid. tex. etiam cum glo. in l. ex hac scriptura. 16 ff. de don.*

9 Item etiam in hereditatibus ex testamẽto, Bart. *ad l. in rem actio. ff. de rei vendic.* & omni vltima voluntate. Qui enim in ius dominiumue alterius succedit, iure eius vti debet, inquit Iurisconsul. *in l. qui in ius. 137. ff. de regu. iur. & Bart. ad l. traditionibus. nu. 2. C. de pact. & ad l. cum falsa. num. 9. C. de iur. & fact. igno.*

Secus in hæreditatibus venientibus ab intestato, nisi hoc ipsum statuto vel consuetudine cautum sit; vt in comitatu Burgundiæ, vbi mortuus saisinat viuum, & Minsing. *centu. 4. obseru. 39.*

10 Non tamen ex venditione, vel donatione omnium bonorum transfertur dominium absque traditione, text. est *in l. qui tibi. C. de hered. vel actio. vend. Decius in consil. 598. num. 1. in 4. par. post Bart. ad l. 1. num. 3. ff. pro dot.*

11 Fallit præterea in societate vniuersali, *l. 1. & 2. ff. pro socio. Bart. ad d. l. traditionibus. nu. 5. & ad d. l. 1. num. 3. & Ludou. Roman. singul. 433.*

12 Fallit in diuisione societatis vniuersalis, *l. & ideo. ff. de condict. furt. vbi Bart. num. 3. & Castren. ad d. l. traditionibus. C. de pact.*

13 Fallit in relictis, donatis, vel venditis Ecclesiæ vel ciuitati, vel pro redemptione captiuorum, *l. vlt.* in illis verbis: [Sit eorum pene perpetua vindicatio.] *C. de sacrosanct. Eccles. Bart. ad auth. ingressi. num. 8. in fin. eod. & in repetit. eiusd. num. 28. & expres. idem Bart. ad d. l. vlt. num. 17. & 18. eod.*

4 Fallit in casibus recensitis apud Iustinian. *§. interdum. cum sequ. institu. de rer. diuis.*: vbi si quis vendiderit merces existentes in officina, vel frumentum in horreo, vel vinum in cella vinaria; aut quid simile, per traditionem clauium dominium transfertur in emptorem, *tex. etiam in l. 1. §. si iusserim. in fin. ff. de acqu. vel amitt. poss. & l. clauibus. 74. ff. de contrah. empt. & l. qua ratione. 9. §. item si quis. ff. de acq. rer. domin.*

Vel si rem tuam quæ apud me est 15
bona fide, ex locato puta, deposito, vel commodato, mihi vel dideris, donaueris, aut dotis nomine dederis. (Idemque est si res aliter ad me peruenerit, & hoc sciat is qui contraxit) statim acquiritur mihi proprietas, vt probatur *in d. §. interdum. institu. de rer. diuis. & l. qua ratione. 9. §. interdum. ff. de acquir. rer. dom.*

Idem plane si occupaui id quod habuisti 16
pro derelicto, *l. quæcumque. 58. eod. & §. hoc amplius. institu. de rer. diuis.*

Fallit in re dotali, cuius dominium trans- 17
fertur in virum sine traditione, secund. *Bart. ad d. l. traditionibus. num. 4. C. de pact. tex. in l. si prædium. & l. in rebus. C. de iur. dot.*

Fallit etiam pro dote repetenda soluto 18
matrimonio, in tribus casibus, quibus reiuindicatio mulieri competit, *ex d. l. in rebus.*

Primus est pro rebus dotalibus æsti- 19
matis, si supersint adhuc soluto matrimonio, & non extent alia bona mariti vnde repetatur æstimatio, *d. l. in rebus.*

Secundus est etiam in non æstimatis. 20
ibidem.

Tertius est in re empta de pecunia do- 21
tali; hanc enim vindicat mulier soluto matrimonio, saltem in subsidium, tex. *in l. vxor. marito. 55. ff. de don. inter vir. & vxo.* vel si de hoc conuenisset inter vir. & vxo. vt fieret dotalis, Bart. *ad l. ex pecunia. C. de iur. dot.*

Item etiam donationem ante nuptias 22
seu sponsalitiam largitatem de re viri factam vindicare potest mulier non secus ac dotem, etiam constante matrimonio, si vergat ipse ad inopiam, vt not. Bart. *ad l. traditionibus. num. 4. C. de pact. text. est in l. vbi adhuc. in princ. & d. l. in rebus. in fin. C. de iur. dot. & in auth. de æqualit. dot. & don. prop. nup. §. illud quoque. circa med.*

Aduerte tamen quod marito ver- 23
gente ad inopiam, si eum potuit mulier dotem repetere, noluit, vel neglexit, hoc illi imputari potest in legitimam, *tex. in auth. quod locum. C. de collat. & in d. auth. de æqual. dot. d. §. illud quoque.*

Non

24 Non vero imputatur illi per creditores viri, quod non exegit dotem cum potuit; nam *in d. auth. quod locum. & in corpore vnde extrahitur*, agitur tantum de collatione facienda ex illa causa, & sic non est extendenda ratio illius dispositionis ad aliū casum non expressum, per *tex. in l. iubemus. §. vlt. C. ad S.C. Trebel. & Marc. de Mantu. in sing. 511.* quin & expresse restringitur dispositio *illius §. illud quoque.* ad materiam collationis tantum, vt patet in fin. illis verbis: [In quibus est collationis ratio, in his & constitutionem valere.]

25 Et ratio est quare imputetur mulieri in materia tantum collationis, non vero quod ipsi imputari possit à creditoribus viri, seu à parente dotem habuit, seu ab extraneo, quia cum accepit dotem à patre, vel matre aut ab alio qui dotem dare debuit, *d. §. illud quoque. in fin. & in d. auth. de inequal. dot. & do. prop. nup.* fuit ipsa dos proprium eius patrimonium, vt dixi *in prox. decis. quaest. 3. nu. 3.* ac propterea, debuit vtique præuidere ne illud periret, & cum accepit dotem ab extraneo, non quidem proprium vxoris patrimonium dici potest, sed tamen cum sit dos, clarum est eodem gaudere priuilegio inter [illegible]itores atque ipsa dos profectitia, *l. vni[illegible]§. & vt plenius. & §. accedit. C. de rei vxo. actio. iuncta d. l. in rebus. in princ. C. de iur. dot.*

Igitur longe diuersa est ratio in creditoribus erga mulierem, cum nihil ab eis acceperit mulier, & ij de suo debito maturius consequendo vtique præuidere potuerint, vnde sibi imputent, *vulg. l. vlt. C. de testam. manum. & cap. damnum. 86. de regu. iur. in 6.*

26 Præterea quoque etsi eadem dos ab extraneo data sit, vt dixi, (quem intellige secund. ea quæ scripta sunt *de seruit. & aqua, sup. decis. 8. quaest. 4. num. 5.*) & eam mulier à viro exigere neglexerit, non quidē ei potest imputari in legitimam, cum ea solum imputentur quæ nobis obueniunt ex latere adscendentium, *per text. in d. § illud quoque. sub fin.* in illis verbis: [Generali sermone decernimus, in quibus est collationis ratio, in his & constitutionem valere, siue pater siue auus, siue mater siue auia aut ascendentium aliqua sit persona.] *& d. auth. quod locum. in fin.*

27 Potuisse dotem exigere intelligitur mulier, si eum sui iuris esset atque 25. annis maior, maritumque perspiceret male vti substantia, dotem ab eo neglexit repetere, vel si cum in patris esset potestate, permisit ei pater vt exigeret, si dos erat à patre profecta, vel etiam si non ipse consensit, sed erat profecta à matre, vel à patre quidem, sed erat dos magna secundum qualitatem personarum, quo casu etiam inuito patre dotem exigere debuit, aut eam sibi negligentiam imputare, *per tex. in d. §. illud quoque. post med. vers. si vero maior.* in illis verbis: [Tunc etiam per semetipsam filiam mouere, & non habere occasionem.] *cum d. auth. quod locum.*

Fallit præterea in pacto legis commissoriæ, Paul. de Castr. *ad l. 1. nu. 8. cum ibi tex. C. de pact. inter empt. & vend. l. lege fundo. ff. de leg. commiss. cum glo. in l. si quis hac lege. 41. in verbo, vii. ff. de reiuindic. quæ allegat l. commissoriæ. C. de pact. conuent.* Est autem pactū huiusmodi: Si non solueris pretium conuentum intra talem diem, res erit inempta, *tot. titu. ff. de leg. commiss.* 28

Fallit etiam in pacto addictionis in diē, vt hoc modo; [Si alius faciat conditionem rei venditæ meliorem intra hoc tempus, res erit inempta,] *ex d. l. si quis hac lege. cum d. glo. & tot. titu. ff. de in diem addict.* quia hoc pactum venditioni appositum operatur interim translationē dominii in emptorem, *l. 2. & l. vbi. §. sed & Marcellus.* in illis verbis: [Ex quo colligitur quod emptor medio tempore dominus esset.] *ff. de in diem addict. & Bart. ad d. l. traditionibus. num. 1. C. de pact.* sed conditione impleta, scilicet, si alius faciat conditionem meliorem intra præfixum tempus, vel non impleta in pacto legis cōmissoriæ, sc. si emptor non soluat pretium intra statutum tempus, statim huiusmodi contractus resoluuntur, iuribus alleg. *& glo. magistra. ad l. 1. ff. de in diem addict.* 29

Declaratur pactum legis commissoriæ ita rescindi pretio non soluto intra diem, nisi venditor accepisset vsuras pretii, *d. l. commissoria. C. de pact. inter empt.* 30

Fallit ex sententia & re iudicata in tribus casibus; Familiæ ereiscundæ; Communi diuidundo; & Finium regūdorum. *tex. est in § vlt. in fin. institu. de offic. iud.* vbi dicitur: [Quod autem istis iudiciis adiudicatum fuerit, statim eius fit, cui adiudicatum est.] *Iuncto §. quadam actiones. cum glo. in verbo, tribus. & verbo, adiudicare. institu. de actio.* 31

Et per missionem in possessionem, quæ fit ex secundo decreto iudicis contra dominum rei, non autem ex primo decreto, per tex. *in l. si finita. 15. §. Iulianus. ff. de damno infect. glo. in l. prætoris. 5. eod. titu. & ibi Bart. Guid. Pap. in singu. 831.* Sicuti etiam non transfertur ex sola sententia diffinitiua seu condemnatoria, nisi secuta traditione, *l. sunt & alia. 3. in fin. ff. de pub. in rem actio. & l. 3. §. sed quari potest. ff. de reb. eor. qui sub tutel. & signanter Bart. ad l. ex hoc iure. nu 6. ff. de iustit. & iur. & Andr. Fachin. controu. iur. lib. 1. cap. 62. iuxt. fin.*

Fallit in re quæ in commissum cadit ob non soluta publica vectigalia, per tex. 32

in

*in l.commissa.ff. de public. & vectig. & Petr.de Rauen.singu.*853.

33 Fallit in concessionibus seu donationibus factis à Principe, & maxime in iis quæ fiunt ex certa scientia, vt probat Alex. *consil.3.incip. Ex his quæ in themate.nu.*19.*&*20. *cum seqq. volu.*5.

34 Fallit, si clausula ista instrumento adiecta sit, quod venditor vel donator omne ius seu actionem quam habet transfert in emptorem seu donatarium, vel facit eum procuratorem in rem suam donatam aut venditam, velut in propriam, vt not. *Bart. ad l.si ager.ff.de resciud.*

35 Fallit in donationibus, si possessio transferatur in absentem per epistolam vel nũcium, aut per stipulationem notarii nomine absentis factam, *l. nec ambigi. & ibi Bald.C.de don.* vel si donator sibi reseruauerit vsumfructum rei donatæ, *l.quisquis.& l.si quis argentum.§.sed si quidem.C.eod.*

36 Tertio casu censetur translata possessio nedum per apprehensionem rei, *ex l.* 1.*ff. de acquir. poss.* sed etiam per d. reseruationem vsusfructus, *d. l. quisquis. & d.§. sed si quidem.*

37 Transfertur etiam possessio per simultaneam venditionem & conductionem rei tam ante quam post contractum ex stentis penes venditorem, *l. qui bona fide.* 59.*ff. de acqu.vel amitt.poss.*

38 Idem obtinet si quis alteri etiam absenti acquirere volens per instrumenta eius nomine contrahat, *l.vlt.§.aua.ff.de don. & l.certi condictio.num.*9.*§. si nummos meos. ff.si cert.petat.& l.*2.*C.per quas perso. nob.acq. & arg.l. quamuis.*17.*C.de pigno.& hypot.*

39 Idemque est si quis donandi vel vendẽdi animo nomina debitorum in instrumẽtis redacta, aliaue huiusmodi instrumenta tradiderit, perinde siquidem est ac si rem ipsam traderet, *l.*1.*C.de don.l. Labeo.*2.*& l. seqn.ff.de pact.& infr.de remiss.pigno.decis.*47. *quæst.*3.*&* 4.

40 Vel si donatarius aut emptor propria auctoritate apprehendat possessionẽ sciente & patiente domino, *l.*2.*C.de acqu.poss.*

41 Vel si ædificauerit in eo fundo, *l.pure. §. si donani.cum glo.ff.de dol.mali except.*

42 Vel si ædificii donati aut venditi saxa aut marmora eruerit, per se vel per alium, quamuis etiam non exportarit, tamen censetur facta traditio, *l.qui saxum.*6.*ff.de don.*

43 Vel per aspectum, vt cum venditor fundi eum mihi ex aliqua turre vel domo demonstrat, *l.quod meo nomine.*18. *§. sed si venditorem.ff.de acqu.poss.*

44 Vel si pecuniam aut aliam rem mihi debitam in meo cõspectu ponere te iubeam, quia acquisita mihi & quodammodo manu longa tradita reputatur, *tex.est in l.pecuniam.*79.*ff.de solut.& liber.*

Acquiritur etiã possessio animo per aspectum, in iis rebus quarum facilis non est corporalis apprehensio, vt in aceruo lignorum, vini amphoris vniuersis, columnis & huiusmodi, *l.*1.*§.si iusserim. ff. de acqu. poss.* vel sufficit si quis datus sit ad custodiam, *l.quarundam.*51.*ff.de acq.poss.* Videri autem trabes traditas, quas emptor signasset, ait Iurisconsul. *in l.quod si.*14.*ff.de peric.& commo.rei vend.* 45

Censetur quoque translata possessio per cessionem, *l.vlt. C. quando fisc. vel priua. & Bart.ad l.ad eum.num.*3.*ff.de don.* & dixi *sup. num.*4. possessionem transferri, vt & ipsum dominium, per titulum constituti vel precarii, si contractus habilis sit ad transferendum, vt emptio & venditio, donatio, & similes, *Alex.cons.*14.*in fin.volu.*1. quod intellige, si venditor aut alius dominus rei talem precariam possessionem retinuerit, non si transtulerit in alium, *l.*3.*C.de pact.inter emp.& vend.* 46

Quarto casu possessio est triplex, alia ciuilis, quam dominus rei corporaliter non possidens, animo tamen retinet, *l.* 3.*§.in amittenda.ff.de acqu.poss.* vt cum possessionẽ illam corporalem transfert in alium per clausulam constituti vel precarii, *vt infr. de prato.pigno.decis.*46.*quæst.*1.*num.*1.*&* 2. alia naturalis (scilicet propter naturales accessiones) & corporalis simul, quam habet fructuarius, feudatarius, & similes: alia denique corporalis tantum, quæ ius nullũ possessori tribuit, qualem habet intrusus vel is qui ingressus est absente domino & sine causa, vt declarat Bart. *ad l.*1.*num.*7. *in fin. cum seqq.ff.de acquir.poss.* Hic tamen securus est donec alius à possessione eum deiiciat, quia hoc ipso quod possessor est, plus iuris habet, quam ille qui non possidet, *tex.est in l.iusta.* 2. *ff. vti possidet. & sup. de seruit. & aqua. decis.*8.*quæst.*3.*num.*12. 47

SVMMARIA.

1 *Venditor celans seruitutem vel onus rei venditæ, tenetur ad interesse emptoris post exolutum pretium.*

Emptio & venditio ob celatam seruitutem non retractatur.ibidem.

Emptio & venditio non perficitur sine consensu, pretio, & re certa.

2 *&* 3 *Emptio & venditio non retractatur si erratum sit in modo agri, vel in quantitate.*

4 *Venditor tenetur de modo agri venditi, quamuis illum modum ignorauerit.*

5 *Domo vendita, si exusta sit, qualiter valeat emptio.*

Domo vendita quænam veniant in consequentiam domus.ibid.

6 *Emptor certus de seruitute non debet vlterius certiorari.*

Certus

Certus non potest tueri ignorantia. ibid.
Scienti & consentienti non fit iniuria neque dolus.
7 *Venditor nō præsumitur ignorare modum & qualitatem rei venditæ.*
Venditor celans vel onerans censum aut seruitutem quid efficiat. ibid.
Et quid si fundum liberū seruū esse dicat.
8 *Venditor quo casu non teneatur ad interesse emptoris.*
9 *Emptio & venditio retractatur propter vitium morbumue latens in re vēdita.*
Actio ædilitia seu redhibitoria quando locum habeat, & quæ sit eius vis & effectus. & num. 13.
10. & 11. *Emptor deceptus in re vendita ob morbum vitiumue latens, agere potest vno de tribus modis.*
Actio ciuilis æstimatoria perpetua est, prætoria vero annalis.
12 *Actio quāti minoris vbi apponitur in iure, ibi etiam intelligitur de redhibitoria.*
13 *Actio redhibitoria locum habet etiā mortuo pecore, vel alia re empta.*
14 *Venditor ignorans vitium morbumue latens excusatur à damnis & interesse, secus si sciens.*
Vēditor condēnatus, nō soluēs æstimationē in redhibitoria, cōdemnatur in duplū.
15 *Vitium visibile imputatur emptori.*
16 *Euicta re vendita, vel eius parte, emptor agit quanti sua interest.*
Et an bonitas rei euictæ inspici debeat secundum tempus euictionis, an vero secundum tempus contractus.
Euicta re vendita & soluto pretio pro parte tantum, emptor non nisi quod solutum est, repetit.
Venditor tenetur ad vsuras pretij soluti à tempore moræ. ibid.
Euicta re vendita sumptus in re facti ab emptore repetuntur. ibid.
Venditor non tenetur rem emptoris facere, sed tradere, secus in permutationibus.
Permutans tenetur rem permutatā copermutantis facere, alioquin irritatur permutatio.

QVÆSTIO IV.

Si quis vēdidit domū suā vel agrū tāquam ab omni tributo, vel obligatione & seruitute liberū, cū tamen postea repertus sit seruus, vel affectus cēsu. Quæro an ideo emptori liceat ab emptione discedere? Et quid si seruitutē celauit vēditor, de ea nihil exprimēdo, vel forte onerauit fundum? Item etiam quid si res esset vendita cum suo onere, si quod sit? Et quid si alius euicerit rē?

IN primo & 2. casu certum est emptorem non posse ab emptione recedere, sed agere duntaxat ad interesse actione ex empto, si venditor sciuit deberi seruitutem vel tributum; quod præsumitur, per *text. in l. 1. §. venditor. & l. quæro. 39. ff. de actio. emp. l. traditio. 20. versic. si quis igitur. ff. de acq. rer. dom. tex. etiā notab. in l. Iulianus. 13. §. idē Iulian. cū l. si sterilis. 21. §. 1. ff. de action. empt.* perfecta enim fuit emptio & venditio statim atq; de re & pretio cōuenit, *per tex. in l. in cōuentionib. 9. ff. de cōtrah. empt. & institu. de emp. & vēdit. in princ.* ac proinde emptio nō retractatur, nisi vterque dissentiat, *l. sicut. 5. C. de oblig. & actio. & l. nihil. 35. ff. de regu. iur.* 1

Idem obtinet, si quis vendidit agrum vel vineam certæ continentiæ, puta iugerū decem vel octo, cum tamen minus contineat. hoc enim casu non disceditur ab emptione, sed fit æstimatio loci qui abest, boni viri arbitrio, secundum bonitatem loci qui adest, ac deducitur tantumdem de pretio, *tex. est in l. si seruum. 4. §. si modus agri. ff. de actio. empt. & l. 2. in princ. eod. tex. etiam in l. qui fundum. 45. ff. de euiction.* 2

Eadem est ratio si ager cum vinea simul venierit, & vineæ modus seu continentia vel etiam qualitas, quæ in vinea secundum legem venditionis maior esse debuerat, maior in agro reperiatur, *l. si in qualitate. 22. & l. si duorum. 42. ff. de actio. empt.* 3

Ampliatur id verum, etiamsi modū agri venditor ignorauerit; nec enim debebat vltra quam nouerat enarrare, per *text. in l. tenetur. 6. ff. eod. titu.* 4

Et idem iuris est si domus exusta (non quidem in ampliori eius parte; non enim valeret huius rei emptio, *l. 1. §. verbis. ff. de oblig. & actio.* sed in media vel minori) venierit ignoranter, & hoc etiam ignorauerit emptor. nam agitur solum ad interesse deustæ partis, *per tex. in l. domum. 57. ff. de cōtrah. empt.* 5

Veniunt autem domo vendita, ea quæ sine subiecti euersione tolli non possunt, & quæ propter ædes habentur, id est non ornatus tantum gratia, sed quæ perpetui vsus causa in ædibus sunt, *l. statuæ. penul. ff. de verbo. signif.* etsi ædibus adfixa non sint, *l. fundi. 17. ff. de actio. empt.* ad hæc etiam veniunt hortus & apothecæ, quæ commodioris vsus domus causa comparatæ sunt, & ceteræ omnes pertinentiæ, *l. prædiis. 91. §. balneas. ff. de leg. 3. gloss. in l. vlt. super verbo, legatum non est. ff. de seruitu. vrba. prædior. & Alex. consil. 368. volu. 2.*

Declara igitur agi posse ad interesse contra venditorem in supradict. casibus, nisi emptor sciisset illa onera, *d. l. 1. §. venditor. & d. l. quæro. ff. de actio. empt. & alijs iurib. alleg.* qui enim semel certus fuit, amplius non debuit certiorari, *cap. cum qui* 6

O *certus.*

certus. 31. de regu. iur. in 6. quia scienti & consentienti non fit iniuria, neque dolus, *cap. scienti. eod. l. cum donationis. 34. C. de transact. l. 1. §. 1. ff. de actio. emp. & l. nemo videtur. 187. ff. de reg. iur.*

7 Secus si emptor ignorasset; nam tunc præsumitur venditor seruitutem onusue rei adiunctum non ignorasse, sed celasse eo ipso quod non admonuit, *ex d. §. venditor. in illis verbis*: [Sed scire venditorem & celare sic accipimus, non solum si non admonuit, &c.] Et quemadmodum is qui celat seruitutem aut censum, iuri tertij nihil derogare potest, *l. 1. §. venditor. ff. de actio. empt.* sic etiam imprudenter onerando nil agit, *vt supr. de condict. indeb. decis. 11. quæst. 7. num. 19. & 20.* Non enim videtur consentire qui errat, *l. nihil. 116. ff. de regu. iur.* sed tamen eam seruitutē (si debeatur) venditor præstare debet emptori vel saltem interesse, per *text. in l. si tibi. 8. ff. de actio. empt.* & vice versa emptor venditori, si venditor fundum suum ea seruitute expressim onerare voluerit, *l. si binarum. 34. ff. de seruitu. vrban. prædio. & l. sed etsi. 22. §. vlt. ff. de condict. indeb.*

8 Tertio casu principali, quando scilicet venditor rē vendit cum suo onere, si quod sit, vel (quod idem est) declarat nolle teneri, & hoc ignorat an fundus seruitutem vel censum debeat, existimo emptori, qui periculum in se recipit, commodum & incommodum imputandum, adeoque non esse permissum ab emptione recedere, *ex d. l. quæro. ff. de actio. empt.* quia hoc modo sibi prospicere voluit ac potuit venditor, *vt ibid. & d. l. 1. §. venditor. in illis verbis*: [Non si securitati suæ prospectū voluit.] *ff. eod. tit.*

9 Diuersum est si venditor diceret nolle de euictione teneri, *vt infr. quæst. 5. nu. 14.*

Diuersum porro in venditionibus animalium vel mancipiorum, & earum rerum quę soli sunt in certis casibus. Nam si animalia mancipiaue morbum vitiumue latens habentia, venierint, itemque si domus tignum vitiosum habeat, quo breui ruinam pati possit, tunc emptoribus licet ab emptione discedere actione ædilitia seu redhibitoria, *l. 1. in princ. l. ædiles aiunt. 38. §. non tantum. & passim toto titul. ff. de ædilit. edict.* qua redhibentur seu restituuntur omnia in pristinum statum, quasi non fuisset facta venditio, per *text. in l. redhibere. 21. & l. facta redhibitione. 60. eod. titu.* Nisi ante redhibitionem animal iam fit mortuum, vel domus euersa, vt *infr.* dicam *num. 13.* quo etiam casu emptor non tenetur, si modo non eius culpa id acciderit.

10 Vel si mauult emptor, agere potest actione ciuili æstimatoria perpetua, quanto minoris emisset domum, si sciuisset vitium tigni, *l. bonem. 34. §. aliquando. eod.*

Vel actione Prætoria intra annum, scilicet in mancipio vel animali seu pecore, quanto minoris res est, *ex l. si quid venditor. 18. ff. de ædil. edict. & l. Iulianus. 13. in princ. ff. de actio. empt. vbi Bart. num. 1. & 2.* 11

Nec obstat quod *in d. l. Iulianus.* Vlpian. loquitur tantum de actione quanti minoris, non etiam de redhibitoria, quia vbicūque loquitur Iurisc. de actione quanto minoris, ibi etiam intelligitur locum habere redhibitio. nam eo ipso quod empturus non fuisset rem vitiosam, vtique tanto minoris res fuisset apud ipsum, vt ait *gloss. in verbo, esset empturus. d. l. Iulianus. vbi Bart. num. 1. circa fin. ff. de actio. empt.* 12

Amplia huiusmodi actionem redhibitoriā locum habere, quamuis animal morbosum mortuum sit penes emptorem non sua culpa, per *tex. in d. l. ædiles aiunt. §. 1. & l. cū autem. 23. & l. ædiles etiā. 25. ff. de ædilit. edic.* Et idem quoq; est si ædes venditæ vitio tigni corruerint, arg. à simili *d. l. 1. in princ. & d. l. ædiles aiunt. §. 1. ex. ead. in d. l. Iulianus. §. sine igitur ædes corruerint. ff. de actio. empt.* 13

Declarantur hæc ita demum procedere si venditor ignorans fuit morbi vitijue latentis; namque si sciens esset, præstaret omnia detrimenta & interesse, quæ ratione venditionis passus est emptor. *d. l. Iulianus, & l. 1. §. 1. & l. quæritur. 14. §. si venditor. ff. de ædil. edict.* & obseruat. *Minsing. centu. 1. obs. 56. in fin.* Idque vt occurratur fallaciis venditorum & emptoribus succurratur, *l. 1. §. 1. ff. eod tit.* cum sit cōtractus bonæ fidei, *§. actionum. institu. de action.* adeo vt si condemnatus, talium detrimentorum æstimationē nō solueret intra præfixum tēpus, iudex eũ possit ac debeat in duplū condēnare, *per tex. in l. redhibitoria. 45. ff. de ædil. edic.* 14

Aliter atque dicendum est, si vitium morbusue inhærens rei venditæ, signis quibusdam exterioribus demonstretur, vt fit plurimum, quia tunc cessaret edictum ædilium, per tex. *in d. l. quæritur. §. vlt. & l. 1. §. venditor. ff. de actio. empt.* hoc enim tantum intuendum est, ne emptor decipiatur, *l. 1. §. si intelligatur. ff. de ædil. edict.* atque ita sibi imputet emptor si non attendit ad vitium quod non erat latens, quia semper illud vidisse præsumitur, vnde non sufficeret dicere, venditor conuenit mecum vt equus esset sine vitio, quia intelligitur de latente, iurib. alleg. 15

Quarto casu, si plures fundos, etiam vno pretio emptos, mihi tradideris, quorum pars aliqua per tuos creditores postmodum euicta sit, agere tantum possum contra te actione vtili ex empto, quanti mea interest rem non fuisse euictam, non vero ad contractum dissoluendum, per *text. in l. cum plures fundi. 72. ff. de euict.* inspecta bonitate fundi quæ erat tempore 16

euictio-

euictionis, cum agitur ex empto, *l. euicta re. 16. eod. tit.* vel quæ erat tempore contractus, cum ex stipulatu agitur, *l. bonitatis. 13. cum sua glo. eod.*

Secus igitur si res non esset tradita vel non exolutum pretium, sed paes duntaxat. Nam tunc quod numeratum est, solum repetitur, non etiam vsuræ aut interesse, *vt in prædict. iurib. & d. l. Iulianus. 13. §. offerri. ff. de actio. empt.*

Et ratio est quare ab emptione non receditur re tradita, vel exoluto pretio, vt dixi, sed agitur solum ad id quod interest; puta etiam ad sumptus in re factos, *arg. d. l. Iulianus. §. præterea. ff. de acti. empt. text. est in l. si controuersia. 9. C. de euict. & glo. in l. 1. eod.* (quod intelligitur habita prius ratione fructuum pro cultura & cura arbitrio iudicis, *l. semper. 16. C. de euict.*) Item etiam agitur ad pretium & pretij vsuras, *l. euicta re. 7. ff. eod.* Quia nimirum venditor non tenetur rem emptoris facere, sed tradere solum, *l. si cum fundum. 68. in fi. ff. de contrah. empt. & Bart. ad l. qui concubinam. 29. §. si hæres. num. 2. ff. de leg. 3. vbi allegat l. ex empto. in princ. ff. de actio. empt. Idem Bart. ad l. si quis aliam. nu. 1. versic. sed quando soluitur species pro pecunia. & numer. 2. versic. tertio casu. ff. de solut. vbi allegat l. si prædium. C. de euict. & l. eleganter. ff. de pigno. actio. & idem ibid. num. 3. in princ.* Secus in permutationibus: nam permutans debet rem permutatam copermutantis facere, alioquin irritatur permutatio, *l. 1. in fin. ff. de rer. permut. l. 1. in fin. C. eod. tit. & cap. 8. extra. eod.*

SVMMARIA.

1 *Venditor de euictione tenetur regulariter.*
2 *Fallit num. 2. 3. 5. 6. 7. & 8.*
Nomina debitorum sunt varia speciei, vt in d. numer. & num. 8.
Præstare debitorem quomodo intelligatur. num. 3.
Exceptione legitima tutus, non dicitur esse debitor. ibid.
Venditor pignoris debet probare pignus sibi esse obligatum. ibid.
4 *Vendita hæreditate, vel vendito iure vel quidquid iuris habeo in hæreditate, quid præstare debeat venditor?*
Hæreditatis nomine veniunt mobilia, immobilia, & nomina debitorum. ibi.
Soluent quando de euictione nō tenetur.
5 *Vendito nomine certæ summæ, cui pignus vel hypotheca annexa non sit, ad quid teneatur venditor?*
Venditor nominis certæ vel incertæ summæ an de euictione teneatur. n. 3. & 8.
Vendito nomine debitoris qualecunque sit vel fuerit, an vēditor teneatur de euictione. num. 6.
Emptor dans nomen debitoris in solutum an de euictione teneatur. num. 7.
9 *Vendita alea vēditor tenetur solū de dolo.*
10 *Actio directa & vtilis quando & contra quos institui debeat.*
11 *Donator quando de euictione teneatur vel non.*
12 *Donator quando tenetur de dolo.*
Dolus quando præsumatur in donatore.
13 *Euictionis onus recipiens tenetur omni casu.*
14. & 15. *Euictionis onus respuēs tenetur solum ad restitutionem pretij, si res euicta fuerit, nisi aliud actum sit.*
Vendens aliquid iure dominij, vt in rebus mobilibus & immobilibus, regulariter tenetur ad euictionem. num. 15.
Vendens aliquid iure creditoris de euictione non tenetur. ibid.
16 *Subdeclaratur, nisi venditor sciuerit esse quid alienum.*
Subdeclaratur hæc subdeclaratio, nisi pariter emptor hoc sciffet.
17 *Res data pro pecunia instar est emptionis.*
Euicta re data pro pecunia, actione pristina non agitur.
18 *Fallit fauore dotis.*
19 *Cautela pro creditore cui soluitur res pro pecunia.*
20 *Euicta re, pro re data, remanet prima obligatio.*
21 *Fallit in transactionibus.*

QVÆSTIO V.

An venditor teneatur de euictione rei vēditæ? Et quid si dixit nolle de euictione teneri? Quid porro de re data in solutum, an ea euicta, soluēs de euictione obligatus remaneat?

In primis certum est omnem venditorem teneri regulariter de euictione rei venditæ, ex natura contractus, post factam sibi denunciationem, *vt infr. quæst. prox.* (non tamen ante rem euictam, *per tex. in l. si plus. 74. §. mota. ff. de euict. & l. qui rem. 3. C. eod. tit.* vbi aliquas limitationes glo. annotat.) 1

Fallit conclusio in eo, qui hæres est cum beneficio innentarij, si tamen expressim vendidit vt solueret creditoribus & legatariis, & hoc declarauit emptori, *l. vlt. §. & si præfatam. vbi communiter DD. C. de iur. delib. & infr. eod. decis. 31. quæst. 7.* 2

Fallit etiam in venditione nominis, seu actionis simplicis incertæ summæ, vt est actio tutelæ, negotiorum gestorum, & huiusmodi, *l. si nomen. 4. iuncta l. sequ. ff. de hæred. vel action. vend.* Ita vt ne quidem venditor ad pretij restitutionē teneatur, sed potius emptor ad solutionem cogi 3

 possit,

possit, quamuis debitor reperiatur non soluendo, *infr. num.* 15.

Non aliter, quam si quis nominatim venderet id, quod habet iure creditoris in pignore, quo casu, certum est eundem venditorem de euictione non teneri, *l.* 1. *C. creditorem euict. pigno. non deb.* (nisi cum pignus venderet, sciret non esse debitoris, *l. vlt. cod.*) sufficit enim probare de iure suo, *per tex. in l. ex empto.* 11. *§. denique. ff. de actio. empt.*

Vnde non distinguo, an venditor nominis incertæ summæ, sciuerit debitorem non esse soluendo, quia sufficit præstare debitorem fuisse, tempore contractus, non vero necesse est præstare locupletem, *ex d. l. si nomen. Azo. in sum. C. de hæred. vel actio. vend. num.* 17.

Sic tamen præstari debet, vt nulla exceptione tueri se possit, alias pro debitore non haberetur, *l. & quidem.* 5. *& l. venditor actionis.* 23. *ff. de hæred. vel actio vend.*

Secus igitur, si non præstares debitorem talis incertæ summæ. *d. l. & quidem.* vbi sic ait Iurisconf. [Si incertæ summæ debitor dictus sit, & nihil debeat, tenetur venditor quanti interfit emptoris.]

4 Non obstat, quod hæreditate vendita, vel vendito iure, aut quidquid iuris habeo in illa vel illa hæreditate, dicatur esse venditum nomen debitoris incertæ summæ, vt sup. dictum est, & tamen venditor præstare debeat duo extrema, sc. esse aliquam hæreditatem, & eam aliquo modo vtilem emptori (alias teneretur pretium acceptum restituere per condictionem, *l. cum hæreditatem.* 7. *eod. titu.* quasi pretium sit apud eum sine causa, *Cod. Fabrian. eod. titu. defin.* 15. *& in alleg. num.* 3.) quia respondeo quod hæreditas nedum nomina debitorum cōtinet, sed & mobilia, & immobilia, *l. hæreditas.* 62. *ff. de reg. iur.*

Ideoque non mirum si venditor hæreditatis præstare debeat hæreditatem vtilem esse in aliquo, arg. eorum quæ *infr.* sunt, *quæst.* 8. *num.* 2. (Sed de euictione rei cuiusquam particularis non tenetur, vt neque alius quiuis vniuersitatis venditor, nisi nominatim expresserit, *l. serui venditor.* 5. *ff. de euict.*)

5 Idem quoque iuris est, vt quis de euictione, seu de restituendo pretio non teneatur, si vendidit nomen certæ summæ, cui pignus vel hypotheca connexa sit, & hoc significauit emptori, quia tenetur solum probare eas res sibi fuisse obligatas, ad hoc vt euictionis periculum ad emptorem pertineat, ex *l. periculum.* 30. *vbi gloss. & Bart. ff. de pigno. & hypot.* Intelligitur enim vendere id solum quod habet iure creditoris ratione pignorum & hypothecarum, *vt supr. num.* 3.

Idemque est si quis vendiderit nomen qualecunque sit, vel fuerit, seu ius quod vel quale habet in eo nomine, *l. si plus.* 47. *in fin. ff. de euict.* quo casu tenetur solum de dolo, vt *ibid.* & sufficit se præstare creditorem, *d. §. denique & d. l. si nomen.* 6

Eodem obseruando, si nomen debitoris certæ, vel incertæ summæ, in solutum datum sit; sufficit enim & in hoc casu, præstare debitorem fuisse, tempore contractus, *text. in l. cum ea.* 68. *§. vlt. ff. de euict. text. in l. pupilli.* 96 *§. soror. ff. de solut. & liber. vbi expr. Bart.* 7

Aliter atque obtinet in venditione nominis certæ summæ, cui pignus vel hypotheca connexa non sit, quia tunc tenetur venditor se præstare potiorem creditorem, *vt in Cod. Fabrian. d. defin.* 15. *in fin.* seu ostendere debitorem locupletem fuisse tempore saltem contractus; *d. l. & quidem.* 5. *in illis verbis:* [Sed si certæ summæ debitor dictus sit, in eam summam tenetur venditor,] & per ea quæ not. *Bart. ad d. §. soror.* 8

Sed si alea empta sit, vt hoc modo: [Si quid iuris in eo nomine vel in illa hæreditate habeo.] Tunc sine ius aliquod venditori competat sine non, tenet emptio, & periculum pertinet ad emptorem, *l. quod si.* 10. *cum l. seq. ff. de hæred. vel actio. vend. & l. nec emptio.* 8. *ff. de contrah. empt. & infr. q.* 8. *num.* 3. Neque aliter tenetur venditor, quam si commiserit dolum, puta cum sciret nihil ad se rem pertinere, *l. hoc autem.* 12. *ff. de hæred. vel actio. vend.* 9

Sed neque etiam de euictione tenetur, qui rem in ludo aleæ perdidit, aut eam vendidit, vt eius æstimationem lederet, per *tex. cum glo. in l. vlt. §.* 1. *ff. quar. rer. actio non datur.*

(Qua vero actione experiēdum sit contra debitorem, directa an vtili, & quid earum nomine intelligatur, dicam *infr. qu.* 7. *num.* 1. *&* 3. *iuncto num.* 7. *&* 11.) 10

Non idem iuris est in donationibus, donator enim de euictione tenetur, si quidem donatio à pactione, seu præcedenti conuentione, vel obligatione ciuili tantum, vel ciuili & naturali inceperit, *l. quoniam.* 2. *C. de euict. Bart. ad l. Aristo.* 18. *§. vlt. num.* 1. *cum gloss. vlt. in fin. ff. de donidem Bart. ad l. Iulianus.* 131. *§. qui fundū. ff. de verbo. oblig. Gomez. var. resolut. tom.* 2. *cap.* 4. *in princ.* vel si ex causa necessaria donatum sit, vt puta, remunerationis ob seruitia præstita sine obligatione naturali, *text. cum glo. in l. idemque.* 10. *§. vlt. cum sua gloss. & l. si vero non remunerandi.* 11. *ff. mandati. Crau. consil* 64. *nu.* 3. *in* 1. *part. & consi.* 165. *num.* 4. 5. *&* 6. *& not in add. ad Bartol. in d. l. Aristo. §. vlt. in verbo, quæ glossa. & in verbo, secundo videamus.* 11

Secus

12 Secus si donatio à simplici traditione & nudo pacto, seu à merá donantis liberalitate inceperit, quia hoc casu donator non nisi de dolo conueniendus est, si commiserit. *per tex. in d. l. Arist. §. vlt. ff. de don. & l. ad res. 62. in fi. ff. de ædil. edict. l. 1. C. de iur. dot. & d. l. 2. C. de euict.* Qui dolus interuenisse censetur, non si donator tempore donationis sciuerit rem esse alienam, vt scribit Home. *loco sup. titul. de don. num. 1. & 4.* Sed si euictionis causam cum fraude præbuerit, ex *d. l. Aristo. §. vlt. de don.*

13 Et omni casu tenetur, qui onus euictionis in se recipit, *l. 2. C. de euict. cum glos. vlt. in d. §. vlt.* Quamuis emptor sciSet rem esse alienam, *text. in l. si fundum. 27. eod. & l. final. §. vlt. C. commu. de lega. Andr. Fachin. contro. iur. libr. 2. cap. 40.* Hic tamen meliorationes non repetit, *d. §. vlt.* nisi res fuisset peritura, vel facta longe deterior, vt supr. dixi *de nego. gest. decis. 1. qu. 1. num. 8.*

14 Secundo casu, quando scilicet venditor dixit nolle de euictione teneri, seu nihil euictionis nomine præstatum iri (vt verbis Iurisconsulti vtar) liberatur quidem ab omni interesse, ac detrimento, quod euictionis nomine contingere solet, sed non ideo minus ad restitutionem pretij obligatur, vt voluit Vlpian. *in l. ex empto. 11. §. quin autem. ff. de actio. empt.*

15 Declara, nisi expressim conuenit ne teneretur ad restitutionem pretij, vt probatur *ibid.* vbi etiam Bart. not. *num. 2.*

(Quod est verum, si quis aliquid iure dominij vendidit, secus si iure creditoris tantum, vt cum creditor vendit ius quod habet in pignore; tunc enim non tenetur ad restitutionem pretij, si euincatur pignus, *vt supr. num. 3.* Quin etiam euicta re emptorem ad solutionem cogere possit, seu expressim dixerit venditor, nolle de euictione teneri, *l. cum ea. 68. ff. de euict.* seu non dixerit, quia subintelligitur, *d. l. ex empto. §. denique. & ibi gloss. in verbo, creditor. & gloss. in verb. præstet, d. l. cum ea.*)

16 Sed scias quod prædicta declaratio non proficit venditori, si sciuit esse alienum, quod vendidit, quia tunc tenetur ad omne interesse, actione ex empto, *d. §. qui autem. in fin.* propter malam fidẽ. *d. l. ex empto. 11. §. denique. in illis verb.* [Qui autem alienum sciens vendidit, dolo non caret & ideo empti iudicio tenebitur.] *ff. de actio. empt. tex. etiam in l. quæritur. 14. §. si venditor. ff. de ædil. edict.* quod procedit, si emptor fuit ignorans, *d. l. 1. §. venditor. ff. de actio. empt. & sup. quæst. prox. num. 8.* Nam sciens de euictione non ageret, nisi de ea stipulatus esset nominatim, *per text. in l. si fundum. 27. C. de euiction.*

17 Tertio casu, cum res in solutum datur, & euicta est tota, vel pro parte, si quidem res datur pro pecunia (quia hoc instar emptionis & venditionis est) ideo de euictione ad interesse agitur (excepto in nominibus debitorum, *sup. num. 7.*) Non autem actione pristina, quæ sublata est, *l. manifesti. 17. C. de solu. & lib. l. si prædium. 4. C. de euict. & l. eleganter. 24. ff. de pigno. actio.*

18 Fallit specialiter fauore dotis, quia remanet pristina obligatio, *per tex. in l. qui res. 98. ff. de solut.*

19 Vnde cautela est secundum Bart. *ad l. si quis aliam. num. 1. eod. titul.* vt creditor apponat pactum, quod si contingat rem euinci, non per hoc intelligatur esse recessum à prima obligatione, quod est valde vtile propter fideiussores, qui alioquin censerentur esse liberati, per text. *institut. quib. mod. toll. oblig. in princ. & d. l. manifesti. C. de solut.*

20 Sed si data esset res pro re, sicut in permutationibus, secus obtineret; nam illa euicta remanet pristina obligatio ad debitum, *l. 1. in fin. ff. de rerum permu. & per Bar. ad d. l. si quis aliam. num. 1. & 2. ff. de solut.*

21 Fallit hoc in transactionibus ratione litium minuendarum, *per text. in l. si pro fundo. 33. C. de transact. & Bart. ad d. l. si quis aliam. num. 1. & 2. vbi etiam Castren. numer. 4.*

SVMMARIA.

1 *Denunciari debet venditori vtcunque sciat litem.*
2 *Regula, qui certus est certiorari non debet, quando non habeat locum.*
3 *Denunciatio qualiter fieri debeat.*
4 *Denunciatio non est necessaria in fideiussoribus.*
Quibus fieri possit denunciatio. & nu. 7.
5 *Denunciatio quo tempore facienda. & num. 6.*
6 *Appellatione durante quod non deduxi deducam, quomodo intelligatur.*
Subornationis metus vitandus est. ibid.
Appellans nondum habetur pro condemnato. ibid.
7 *Denunciatio facienda auctori seu venditori vel hæredi.*
8 *Fallit in certis casibus. & num. 9.*
Acta iudicij faciunt notorium. num. 8.
Quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. num. 9.
10 *Quibus casibus quis de euictione non teneatur.*

QVÆSTIO VI.

Cum notum ſit emptorem, cui controuerſia mota eſt de re vendita, denunciare debere venditori, vt veniat ad defendendum. Quæro an idem quoque facere debeat ſi litem ſciat venditor? Et ad quod vſque tempus fieri poſsit denunciatio? Itemque quibus caſibus nõ ſit neceſſaria?

1 PRimo caſu neceſſariam eſſe denunciationem communis opinio approbat, vt in *Capell. Tholoſ. quæſt.* 407. *iuncta addit. Aufrer. ibid. poſt Bar. ad l. emptor. C. de euict. cum gloſſ. in add. ſuper verbo, fideiuſſor. & idem Bar. ad l. denunciaſſe. §. quid ergo. ff. ad leg. Iul. de adult. & Specul. tit. de euict. nu. 6. cum apoſtill. ibid. & Decius conſil. 74. nu. 2. in 1. part.* Idemque eſt, ſi nomine in ſolutum dato illud poſtea euictum ſit, *l. libera. 8. vbi Bart. C. de ſent. & interloq.*

Quod obtinet, quamuis venditor in iudicio motæ controuerſiæ eſſet præſens, vt *per Specul. d. tit. de euict. in fin.*

2 Non obſtat regula: [Qui certus eſt certiorari vlterius non oportet,] *ca. cum qui. 31. de regul. iur. in 6.* quia hic aliud requiritur quam ſcientia, ſcilicet denunciatio, vt veniat ad defendendum, *per text. in l. 1. C. de peric. & cõmod. rei vend. & d. l. emptor. 8. & l. ſi controuerſia. 9. & l. ſi parentes. 20. C. de euict.*

3 Vnde non ſufficeret notificare ſolum motam eſſe controuerſiam, niſi vtique denunciaretur vt venditor adſit cauſæ agendæ, & veniat ad defendendum, prædict. iurib. Quod ſi omittatur, venditor de euictione non tenetur, *per text. in d. l. ſi parentes. in fin. eod.* Hinc eſt vt Specul. *eod. tit. in princ.* dixerit ſpeciale inſtrumentum ſuper hoc debere confici, vt magis emptori cautum ſit.

4 Sufficit autem denunciare venditori (non etiam eius fideiuſſorib. *ex l. auctore laudato. 7. C. eod. de euict.*) qui ſi abeſt ſine dolo, ſufficit procuratori, *l. ſi dictum. 56. §. ſi præſente. ff. de euict.* vel familiæ, vel vicinis, *vt per Bart. ad d. §. præſente. & per Aufrer. ad d. Capell. Tholoſ. qu. 407. in fin.*

5 Secundo caſu ſemper admittitur denunciatio, dum tamen fiat congruo tempore, id eſt antequam concludatur in cauſa, vt probatur *in l. ſi rem. 29. §. vlt. in fin.* his verbis: [Dum tamen ne prope ipſam condemnationem id fiat.] *ff. de euict. & Anto. Corſetus in ſuit ſingular. verbo, denũciatio.*

6 Quin & in cauſa appellationis fieri poſſit dicta denunciatio, ſi adhuc ſalua ſint & integra omnia iura venditoris, & nihil ei deperiit, vt ſunt teſtes, exceptiones, & ſimilia, vt not. *gloſſ. ad d. l. ſi rem. §. vlt. in verbo, præfinitur.* Quod enim in prima inſtantia non deduxi, deducam in ſecunda, & quod non probaui probabo, vt hic, (& ſi quid noui contigerit, quod ex antiquis capitulis, id eſt antiquis poſitionibus oriatur, vel ad eas pertineat, non vero ſuper eiſdem poſt didicita teſtificata, aut aliis nouis ab iis non dependentibus, ſecundum communiorem, *per text. in l. per hanc. 4. C. de tempo. & reparat. appell. & l. eos. 6. §. ſi quid. & l. in offerendu. 35. in fin. C. de appell.* ita vt omnis ſubornationis metus abſit, iuxta ſtatuta Canonum in *cap. fraternitatis. 17. extr. de teſtib. cum ſua gloſſ. & Clement. vlt. eod. cum ibi not. & ſup. deciſ. 9 quæſt. 6. num. 6. circa fin.*) appellans enim nondum habetur pro condemnato, *d. l. eos. & l. qui a latronibus. 13. §. vlt. ff. qui teſta. fac. poſſ. tex. etiam in l. furti. 6. ff. de his qui not. infam.*

Tum etiam ſufficit auctori denunciari tali tempore quod poſſit occurrere ad defendendum, inquit Bart. *ad l. aut qui aliter. num. 3. ff. quod vi aut clam.* ſc. ſi ei defenſiones ſuæ ſaluæ ſint, vt dixi, & idem *Bar. ad l. qui concubinam. 29. §. hæres. in fin. ff. de leg. 3.*

7 Tertio caſu, etſi regulariter emptor teneatur denunciare venditori, *per d. l. ſi controuerſia. C. de euict. ca. vlt. extr. de empt. & vend & aliis iurib. alleg.*

8 Fallit tamen in caſibus not. per Aufrer. *ad quæſt. 407. & apud Bart. in addit. ad d. l. ſi dictum. §. præſente. ff. de euict.* Nimirum ſi venditor iuri denunciationis renunciauerit.

Si Eccleſia vel minor emptor fuerit, vel ſi Reſpub. iuxta Rebuff. *in tractat. de Regum & Princip. munerib. & prærog. nu.* 178.

Si venditor ſciens motam controuerſiam dolum fecerit, inſtrumenta retinendo, ex quorum editione emptor obtinuiſſet.

Si ſcienter rem alienam vendiderit, & ignorauerit emptor.

Si donator vel venditor cedens omnes actiones ſuas competentes & competituras, fecerit donatarium vel emptorem procuratorem in rem ſuam, ſecundum *Bart. ad l. ſi pro te. 22. & l. ſi rem. 62. ff. de euiction.*

Si iurauerit ſe defenſurum emptorem & litem ſciuerit, nam iuramentum interpellat pro homine, vt *ibid.*

Si adeo notorium fuerit, vt ſiue denunciatum eſſet ſiue non, emptor tamen cauſam amitteret, quod intelligitur ſi clare & notorie liqueat de iuſtitia euincentis, ſecundum Alex. *conſil. 67. alias eſt conſil. 434. incip. Fortificantur prædicta. volu. 3.* puta ſi probaretur ex actis, quia acta iudicij faciunt notorium, *cap. cum olim. 24. in fin. cum ibi not. extr. de verbo. ſignif.* & ita in terminis, *Decius conſil. 74. num. 3. circa fin.*

in 1.par. vbi tamen concludit hoc casu denunciationem esse necessariam, & ab hac opinione non esse recedendum in iudicando, glo. est etiam de hoc notab. *in l. emptorem. alias est l. ex empto. 11. §. idem libro. in verbo, posse. ff. de acti. empt.*

Et hoc verius est, sed ita tamen si emptor bonam fidem habuit tempore contractus; nam si sciuit rem esse alienam, regressum non habet in venditorem, per tex. *in l. si fundum. 27. C. de euict.* nisi expressim de euictione conuenerit, vt probatur *ibid.*

9 Adde quod sicut emptor non agit de euictione, si eius facto res euincatur, *per tex. in l. tenetur. 6. §. si tibi. ff. de act. empt. & l. si mancipium. 34. ff. de euict.* Ita etiam non tenetur denunciare si facto venditoris res euicta sit, argumento à pari: quem enim de euictione tenet actio, eundem agentem vel euincentem repellit exceptio, *l. vindicantem. 17. ff. de euict.*

10 Et quibus casibus emptor regressum de euictione non habeat ponit Azo. *in summa. C. de euiction. in fin.* puta, si non denunciauit tempore congruo, *supr. num. 5.*

Vel si denunciauit quidem, sed non vt oportuit, *supr. num. 3.*

Vel vt oportuit, sed habuit malam fidem, cum sciret rem esse alienam tempore contractus, *sup. num. 8. in fin.*

Vel habuit bonam fidem, sed emptor sententiae contra se latae non adfuit, *per tex. in l. 1. C. de periculo. & comm. rei vend.*

Si partes voluntarie compromiserint & fit sententia dicta contra emptorem, *l. si dictum. 56. §. si compromisero. ff. de euict.*

Si inique condemnatus non appellauerit, *l. si per imprudentiam. 51. eod. tit.* si vero iuste, & venditor non adfuit, tunc ei quoque denunciandum est, iuxta glo. notab. *in add. ad l. Herennius. super verbo, venditore. eod. ex Baldo.*

Si facto suo res euicta sit, *l. si dictum. § si compromisero. eod. & supr. nu. 9.* puta etiam quod detulerit iuramentum, *l. hoc iure. 27. cum glo. eod.*

Vel si aliter culpa sua possessionem amiserit, *l. si mancipium. 34. eod. titul.* remue habuerit pro derelicto, *l. vlt. eod.* quod etiam intelligitur, si negligens iudicio non adfuerit, ex *l. emptor. 8. C. eod. de euict.*

Si emptor vsuceperit *l. qui alienam. 54. ff. eod. titul.*

Si denique res in alea vendita sit atque amissa, *l. vlt. §. 1. ff. quar. rer. act. non datur.*

SVMMARIA.

1 *Actio vtilis sine cessione cui competat.*
Cessio quando non necessaria. ibid.
Nomina debitorum in solutum data quid operentur.
Pecunia emi non potest.
Emptio & venditio sine pecunia esse non potest. ibid.
Actio vtilis, sine cessione, cui non detur.
2 *Actio vtilis sine cessione non datur ex innominatis contractibus.*
Actio vtilis sine cessione non datur ex contractibus nominatis regulariter, nisi in subsidium.
3 *Fallit num. 3. 4. 5. & 6.*
7 *Actiones directae non nisi dominis competunt.*
Actio directa non potest ab ossibus domini separari, nisi obligatione extincta.
Solutione, tollitur omnis obligatio. ibid.
8 *Actionibus directis mandatis, quid veniat?*
9 *Actio vtilis mandari non potest, sed à lege descendit.*
Actio vtilis, datur ex aequitate, & non ex contractu. ibid.
Procurator in rem suam, quas actiones habeat. ibid.
Actionis institutae naturam qualiter cognoscamus?
10 *Actionibus directis cessis, quid veniat.*
11 *Actio vtilis datiua, quid narret & concludat?*
12 *Actio vtilis datiua quid? & quare sic appelletur?*
13 *Actio vtilis natiua quid? & quamobrem sic appelletur?*
Effectus datiuae & natiuae actionis idem est.
14 *Persona agentis debet ante omnia legitimari.*
Actiones directas intentans, censetur agere nomine procuratorio.
Agere possumus partim nomine nostro, & partim alieno.

QVAESTIO VII.

An emptor, seu etiam is cui nomen debitoris in solutum datum est, habeat actionem vtilem sine cessione contra debitorem vel possessorem? Et quae sit actio directa, quae vtilis, quidue earum nomine intelligatur? Et quomodo dignosci possit an quis experiatur directa, an vtili?

1 BArtolus fuse hæc omnia discutit *ad l. 1. C. de actio. & oblig. & ad l. qui stipendia. C. de procurato.* Sed quo ad primum quæstionis nostræ casum ait ille *ad d. l. 1. nu. 3.* Quod emptor seu etiam is cui nomen debitotis in solutum datum est (intelligo pro pecunia) habet action. vtilem sine cessione, *l. vlt. C. quand. fisc. vel priuat.* hoc enim casu emptio est, *ex d. l. vlt. C. quand. fisc. vel priu. & arg. l. 2. C. de actio. & oblig.* Non si datum sit numen pro alio nomine vel alia re quam pecunia, quia tunc non diceretur emptio, nec daretur vtilis sine cessione, nisi in subsidium, id est deficiente omni alio regressu (puta etiam cum non reperiatur qui cedat) *per d. l. 1. & alias ll. quas Bart. ipse allegat. & idem etiam ad l. 1. num. 27. ff. eod. tit. de actio. & oblig.*

2 Licet autem actio vtilis sine cessione non detur ex contractibus nominatis, nisi in subsidium, *d. l. 1. C. de actio. & oblig.* (de innominatis enim non dubitamus etiam non dari, iuxta eundem *Bart. ad d. l. 1. num. 5. & d. l. 1. num. 27. ff. eod.*)

3 Fallit tamen in emptione, vt dixi, seu datione in solutum pro pecunia, fallit & in dote, vt probat idem *ibid. nu. 5. ex d. l. 2. C. de actio. & oblig. & l. vlt. C. quando fisc. vel priu.*

4 Fallit in donatione absenti facta stipulante notario, vt de communi testatur Iul. Clar. *lib. 4 sentent. §. donatio. quæst. 13. versic. primo ergo.* & in omnibus stipulationibus tam prætorijs & iudicialibus, quam conuentionalibus, *l. 1. C. de actio. & oblig. vt per Bart. ad l. 2. num. 3. ff. rem pupill. salu. fore.* sed in conuentionalibus, vt in specie *d. l. 1.* videtur tantum dari illa actio vtilis sine cessione in subsidium, vt etiam notat ibi glo. *in verbo, facti munus.*

5 Fallit præterea fauore Ecclesiæ. si enim in relictis seu legatis & donatis & venditis transfertur in illam dominium sine traditione, *vt sup. quæst. 3. num. 13.* Multo magis actio vtilis sine cessione, vt notatur in *apostill. ad Bart. in repetit. d. l. 1. C. de actio. & oblig. & Bart. ad l. 1. num. 27. ff. eod. tit.*

6 Fallit & in nomine debitoris dato pignori, *l. postquam. C. de hæred. vel actio. vend. l. si conuenerit. 18. in princ. ff. de pigno. actio. & Bart. in repetit. d. l. 1. nu. 5. C. de actio. & oblig. & ad l. 1. num. 27. ff. eod.*

Fallit etiam si nomen debitoris legatum sit, *l. ex legato, cum sua gloss. C. de legat. Cod. Fabr. eod. tit. defin. 20. in princ.*

7 Ad secundum & tertium casum, sciendum est directas actiones nulli competere, nisi domino, vtcunque cessæ sint vel mandatæ, quia non possunt ab eius ossibus separari, inquit Bart. *ad d. l. 1. nume. 7. C. de actio. & oblig. & Marant. in repetit. l. si actor. num. 14. ff. de procurat.* non enim possunt eius personam egredi, *ex l. 3. ff. pro socio*, nisi solutione facta per debitorem, qua tollitur omnis obligatio, *l. Modestinus. 76. ff. de solu. & liber.*

Sed si actiones illæ mandatæ sint tantum, transfertur exercitium earundem directarum, vt not. *gloss. in verbo, mandatam. d. l. 1. C. de actio. & oblig. l. qui stipendia. 9. C. de procur. & d. l. ex legato. C. de leg. & d. l. vlt. C. quando fiscus vel priuat.* quas exercere debet nomine mandantis, seu ex eius persona, vt ibi patet, & Bart. *ad d. l. 1. num. 7. C. de actio. & oblig.* 8

Nunquam vero ex mandato exercendarum actionum censetur translata vtilis, vt per eundem Bart. *in repet. d. l. 1. num. 22.* quia vtilis à lege descendit, & ab ea conceditur solum ex æquitate, *vt ibid. & l. vlt. C. quand. fisc. vel priu. & d. l. 1. C. de actio. & oblig.* Sed per constitutionem procuratoris in rem suam, (quod quib. mod. fiat ponit Marant. vbi *sup. num. 15.*) censetur mandatum exercitium directarum, atque etiam ex æquitate translata vtilis in rem suam, vt docuit Bart. *ad d. l. qui stipendia.* vbi etiam ponit qualiter cognoscatur an quis agat directa an vero vtili, quod ex ipsa conclusione dignosci potest. qui enim hac in specie directas intentaret, concluderet reum conuentum sibi condemnari procuratorio nomine; qui vero vtiles, peteret sibi condemnari nomine suo proprio. 9

Quod si prædictæ actiones directæ cessæ sint, tunc non solum datur exercitium directarum, nomine cedentis vel hæredis, sed etiam vtilis datiua cessionario competit, quam exercere potest suo nomine, id est ad suum commodum, vt dicam *num. sequ. idem Bart. ad d. l. 1. num. 4. & 7. & Marant. in d. repetit. l. si actor. num. 17.* vbi late persequitur. 10

In qua quidem actione vtili datiua narratur debitorem fuisse obligatum cedenti ex tali causa, & concluditur eundem debitorem mihi tanquam cessionario condemnari, vt per *Bert. ad d. l. qui stipendia. num. 2.* 11

Et dicitur datiua, eo quod ex æquitate à lege datur, non autem à natura vllius cuiusquam contractus vel quasi, cum plane nullus interuenerit inter cessionarium & debitorem: quid enim negotij cum illo debitor habuit. Idem *Bart. ad d. l. 1. num. 11.* 12

Diuersum est in actione vtili natiua, quæ ex natura alicuius contractus vel quasi competit, vt in actione negotiorum gestorum vtili, in petitione hæreditatis vtili, & ex lege Aquilia vtili cum similibus. tunc enim nedum suo nomine concluditur, vt in præcedenti; sed narratur etiam in ipsa petitione eum mihi esse obligatum, quod non fit in actione vtili datiua, quæ ex cessione competit, vt dixi, & hoc quo ad formationem 13

mationem libelli multum prodest. *Idem Bart.ibid cum num.seq. & ad l.1. num.* 10. *& 15.ff.eod.titu.C.de actio. & oblig.* Nam quo ad effectum eædem sunt in eo quod eundem effectum habeant, per *text. in l. actio.47.ff.de nego.gest.*

Hinc patet facile esse intelligere an quis experiatur directa, an vero vtili datiua vel natiua vtili, de quibus late apud Bart.*prædict.in locis.*

14 Denique notandum est quod ait *idem Bart.ad d.l.qui stipendia.num. 3. C.de procurat.* eum qui ex causa cessionis agit vtili, concludendo sic: [Quarè peto eundem reum mihi condemnari, &c.] cogi non posse instrumenti cessionis copiam facere aduersario ante litem contest. cum hoc iustitiam causæ seu meritum, magis quam legitimationem personæ respiciat, secus si ageretur directa, concludendo sic: [Quare peto reum cedenti condemnari;] quia deberet persona agentis ante omnia legitimari, *l.1. & l.licet.24. C. de procurat.* at qui directas intentat cessas vel mandatas, intelligitur id facera nomine procuratorio, aut alieno. *Idem Bart. ad d. l. 1. num. 13. C. de actio. & oblig. per l.plane.3.ff.famil.ercisc. & l.vlt. C. quando fisc. vel priuat. & ad supradict. l. stipendia. d. num. 3.* & consequenter copiam facere debet aduersario ante litem contestat.

Verum negari non potest quin aliquando possimus experiri partim nomine nostro proprio, & partim alieno, & etiam iisdem nominibus conueniri, ex *d.l.plane.cum sua apostill. & simılib.*

SVMMARIA.

1 *Locatio & conductio discrepant ab emptione & venditione.*
Remissio pensionis fit in locationibus.ibi.
Compensatio vbertatis cum sterilitate fit in locationibus.ibid.
2 *Venditis fructibus intelligitur, si qui nati sint vel fuerint.*
3 *Collectio seu perceptio fructuum empta, intelligitur cum periculo emptoris.*
Alea licitæ seu dubij euentus, emptio esse potest.ibid.
Spei quoque emptio est.
4 *Vendita res transit cum omni suo commodo.*
Vendito fundo venit & thesaurus inclusus fundo.ibid.
Equo vendito an veniant ornamenta.ibid.
5 *Thesaurus vt fiat inuentoris quæ requirantur.*
Thesauri definitio.
Thesauri furtum fieri potest etiam ab emptore fundi.ibid.
Dominus non dicitur, nisi in quem dominium translatum est.
Thesaurus donum fortunæ dicitur, non fructus soli.ibid.
Thesauri medietatem qui habere debeant.
6 *Sterilitas quæ dicatur.*
Fructus in iure non sunt, nisi deducta impensa.ibid.
Remissio quæ & quanta fieri debeat in locationibus.
Remissio mercedis quo casu facienda.
7 *Sterilitatis ratio cur habeatur in locationibus & non in venditionibus.*
Tempus contractus inspicitur in venditionibus.
Fructibus venditis quando insit conditio tacita, si nascantur.
Commodum ad quem spectare debet, debet & incommodum.

QVÆSTIO VIII.

Quidam emit fructus vel futuram vindemiam, quæ anno proximo nascetetur in tali fundo. Quæro si per iniuriam temporis nulli omnino fructus nati sint, vel sterilitas contigerit, an nihilominus emptor teneatur soluere pretium integrum, an vero sit aliqua pretij facienda remissio? Et quæ dicatur sterilitas?

PRimo casu refert an fundus talis sit, qui sui natura culturam desidaret, & an contrahenti datus sit ad colendum. nam locatio & conductio est talis contractus, cuius est proprium vt admittatur remissio nedum in proposito casu, sed & si aduenerit sterilitas, pariterque fieri debet compensatio de sterilitate ad vbertatem, si fundus locatus sit in plures annos & vbertas contigerit in aliquo, vt probatur *in l.ex conducto.15.§.si vis tempestatis.& §.Papinianus. ff.locati.* 1

Si vero non detur ad colendum, vel talis sit fundus, qui culturam non desideret, & fructus qui nascentur ex eo vel etiam futura vindemia simpliciter empta sit, tunc huic venditioni tacita censetur inesse conditio, si fructus nati sint, *Bar.ad l.si merces. §.vis maior.nu.4.ff.locati.* Vnde est, vt nullis natis seu pro nullis habendis, resoluatur contractus (qui tacite conditionalis est, vt dixi *l.necessario.8.ff.de peric.& commod.rei vendit.*) Nec consequenter pretium præstari oporteat, *text.est in l. si debitor.39. ff. de contrahend. empt. & l.1.in fin.ff.de condit.& demonstr. & gloss. in l.nec emptio.8. verbo, emuntur.* 2

emuntur.ff.de contrahend.empt. & *Cod.Fabrian.titul.de locat. defin.*26.

3 Sed si proponamus emptam esse collectionem perceptionemue fructuum seu etiam id quod nascetur ex eo fundo, tunc alea magis quam res certa empta est, & periculum totum pertinet ad emptorem, vt similiter euenit, cum quis iactum retis captumue piscium emerit, vel quod ex tali indagine, seu venatione, vel aucupio proueniet, per *text. in l.ex empto.*11.§. *qui autem.circa fin. in illis verbis*: [Nam etiamsi nihil capit, nihilominus pretium præstare necesse habet;] *ff.de action.empt.* Spei namque emptio est, inquit Iurisc. *in d.l.nec emptio.* & *Cod.Fabrian.loco supra.* Vnde & dubius euentus litis emi potest cum cessione actionis directæ ad prosequendum finem litis, nomine principalis actoris, *iuribus sup. iuncta quæst.*7.*num.*10.*eod.titu.*

4 Sic etiam ex contrario omne commodum debet pertinere ad emptorem, quamuis margarita aut alius pretiosus lapis inueniretur in pisce, exemplo emptoris qui thesaurum inuenit in fundo vendito vel suo, per *text.in* §.*thesauros.institut.de rer.diuis.* Idemque iuris est in ornamentis equi phalerati, si tempore venditionis illis instructus fuerit, *text. est in l.ædiles.*38.§.*vendendi.ff. de ædil.edict.* Imputet enim sibi venditor si hoc non exceperit, nec apertius legem dixerit venditioni, cum potuerit, *l.veteribus.*39.*ff.de pact.*

5 Declara prædictum thesaurum esse inuentoris, si duo concurrerint.

Primum, si mereatur proprium nomen thesauri, id est si sit pecunia vel quid aliud mobile in terra conditum ab ignotis dominis, & à tempore immemoriali, *vt est tex. in l.nunquam.*31. §. *thesaurus.ff. de acquir. rer.dom.* & *l. vnic. C. de thesauris, lib.* 10. Alias enim si quis sciret à quo esset conditum, posset furtum committere, *d.*§.*thesaurus.in fin.* & idem quoque de pecunia recondita in muro, *l.a tutore.*67.*ff.de reiuindic.* & *Petr.Gerard.singul.*95. Nisi dominus haberet eam pro derelicto, *l.*1.*C.de fruct.* & *lit. expens.* §. *hoc amplius. institut. de rer. diuis.*

Secundum, ad hoc vt omnis thesaurus cedat vtilitati inuentoris, requiritur, vt quis per se vel per alium expresse vocatum ad id (nisi vel filius vel seruus sit patriæ vel dominicæ potestati subditus, *l.si is qui.*63.*ff. de acquir.rer. domin.*) inuenerit in suo fundo, *per text.in d.l.vnic.* & *d.*§.*thesauros.* sic tamen vt dominus fundi sit, qualis est emptor emptione semel perfecta, secundum *d.l.necessario.* 8. *ff. de peric.* & *commod.rei vend.* & *supr.quæst.*4, *num.* 5. & iam translato in eum dominio, ante enim dominium non transit in venditionibus, quam si solutum sit pretium ex integro, vel saltem fides habita de pretio, *supr. quæst.* 3. *numer.* 5. At secundum communem interpretationem talis inuentor debet esse dominus fundi, qui dominium directum, vel vtile perpetuum habeat, vt feudatarius, emphyteuta, & similes, *d.*§. *thesauros,* & *alijs iurib.allegat.*

Secus igitur in vsufructuario, qui re non sua sed aliena vti dicitur, *l.*1.*ff.de vsufruct.* & *quemad. quis vta.fruat.* Neque etiam thesaurus soli fructus est, sed donum fortunæ, *l.si is qui.*63.*ff.de acquir.rer.domin.* Vnde medietatem solum debet consequi ad exemplum eius qui inuenit in alieno, si modo non data ad hoc opera, nec per magicas artes, sed fortuito id euenerit, *ex d.l.vnic.C.de thesauris.* & §.*thesauros.institut. de rer. diuis.* & *ibi Angelus.* Cætera de materia thesaurorum vel aurifodinarum & similium, quæ in suo vel alieno fundo reperiuntur scienter vel ignoranter, plana sunt prædictis in locis.

Secundo casu, vt sciamus quæ dicatur sterilitas, *Bart.ad l.si merces.*§. *vis maior.ff. locati.* recitat opinionem quorundam; & concludit non solum sterilitatem intelligi quando non recolligitur semen (quæ magna est sterilitas, *d.l. ex conducto.* §.*sed* & *si labes.ff.locati.*) verumetiam cum modicitas fructuum tanta est, vt deducta impensa, nulli supersint fructus, qui non dicuntur in iure, nisi hac deductione facta, vulg.*l.fructus.*7.*ff.solut. matrim.* Quo casu remissio mercedis fieri debet in reliquo, & quidem etiam pro rata temporis, quo vti non potuit re conducta, *d. l. ex conducto.* §. *vbicumque.* Ita tamen vt nunquam dominus semen colono suo restituere teneatur, *d.* §.*sed* & *si labes.* & *d.* §. *vbicumque.* 6

Itaque si deductis impensis quidam supersint fructus vtcumque modici, iam tum remissioni non erit locus, quia hoc in iure non reputatur sterilitas, *per text. apert. in d. l. ex conducto. alias est, l. si vno.* §. *cum quidam. ff. locati.* & *Bart. ad d.l.si merces.*§.*vis maior. num.*6. *in fin. eod.* & *ibi text.*

Sed quæ ratio est cur in locationibus propter sterilitatem fiat pretij vel pensionis remissio, non autem in venditionibus propter incommoda quæ sæpissime contingere solent? Hoc ideo fit, quod fundo vel domo vendita, spes omnis futuræ vtilitatis amittatur. amittit enim venditor dominium & ius omne suum transfert in emptorem, *l.* 1. *C. de peric.* & *commod. rei vendit.* Secus in locatione, vt patet. 7

In fructibus autem venditis, si pendentes sunt, & non maturi [illegible] ibi debet

ber imputare quod eos emeris antequam poſſes colligere, & euitare fortunam. vt enim commodum omne ad te pertinere debuiſſet, ſic debet & damnum pertinere, *d. l. 1. C. de peric. & commod. rei. & tot. titu. ff. & C. eod. text. in §. cum autem. inſtitut. de empt. & vendit.* Si vero naſcituri ſunt, dixi *ſupr. num. 2. & 3.*

SVMMARIA.

1 *Emere aut vendere nemo cogitur.*
2 *Fallit in multis caſibus. & num. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.*
Vtilitas publica præfertur priuatæ.
Coacto venditori ſoluitur rei æſtimatio. num. 2.
Iudex de opportunitate loci debet inſpicere. num. 3.
Nemo in ſocietate vel communione manere cogitur. num. 4.
In re communi vel pari potior eſt cauſa prohibentis. ibid.
Licitatio quo caſu admittenda. ibid.
5 *Pater ſeuerus cogitur emancipare filium.*
Rogatio in teſtamentis iuſſioni æquiparatur. num. 8.
13 *Emptio & venditio quo caſu prohibita.*

QVÆSTIO IX.

An aliquis cogi poſſit rem ſuam vendere?

1 Regulare eſt vt nemo rem ſuam vendere cogi poſſit (nec emere alienam) *per text. in l. inuitum. 11. C. de contrahend. empt. & l. nec emere. 16. C. de iur. delib.*

2 Fallit ex cauſa publicæ vtilitatis, vel neceſſitatis, puta ob annonam publicam, *l. annonam. ff. de extraord. criminib. Capell. Tholo. quæſt. 446. cum add. ibi poſita.* Vel propter Baſilicas conſtruendas, aut ædes ſacras, vel domos, & ſimilia, *Auth. res quæ. C. communia. de legat. l. vtilitas publica. C. de primipilo. libr. 12. Bart. ad l. item ſi verberatum. 15. §. ſi quis. in fin. ff. de reiuind. Gomez. variar. reſolut. titu. de empt. & vend. num. 51. Zaz. conſil. 1. num. 25. & 26. tom. 2.*

Declara tamen hoc ita eſſe, vt ſolui debeat fundi æſtimatio, *per text. in l. venditor. 13. §. vlt. ff. commun. præd. vbi Caſtrenſ. & d. l. ſi verberatum. 15. §. penult. & l. Lucius. 11. ff. de euict.*

3 Fallit ſecundo, ſi quis ad agrum ſuum aut vineam aditum non habuerit, puta quod ei abſtulerit flumen, aut aliter ius illud amiſerit non ſuo facto, quia tunc vicinus cogitur ſeruitutem vendere, ita vt iudex de oportunitate loci proſpiciat, *l. ſi quis ſepulchrum. 12. ff. de religio. & ſumpt. funer.*

Fallit tertio in re communi, nemo enim in communione vel ſocietate manere compellitur, *l. vlt. C. communi diuid.* hinc fit vt in re communi vel pari potior ſit cauſa prohibentis, *text. in l. Sabinus. 28. ff. eod.* & ſic cogitur ſocius partem ſuam vendere vel emere alienam. 4

Declaratur, ſi quidem res ſit huiuſmodi, quæ diuiſionem commode pati non poſſit ex ſe vel ſine alterius damno, quo caſu licitatio facienda eſt; ſed ſi commode diuidi poſſit partitio, vt probatur ex *d. l. 1. C. cõmuni diuidundo. & §. eadem. inſtitut. de offic. iud.*

Fallit etiam in eo caſu, vt quemadmodum pater ob nimiam aſperitatem in filium cogitur ipſum emancipare, *l. vlt. ff. ſi à parent. quis manumiſſ. ſit.* Itemque ſi filiarum ſuarum lenocinium exercuerit, *l. vlt. C. de ſpectac. & ſcenic. & lenoc.* Ita etiam dominus ob nimiam aſperitatem tenetur vendere ſeruum vel dimittere à poteſtate, *§. vlt. inſtitut. de his qui ſui vel alieni. & l. 2. ff. eod.*

Fallit etiam fauore libertatis, vt ſi ſeruus communis ab altero dominorum manumiſſus ſit, vel ei fuerit legata libertas pro parte dominica, cæteri omnes partem ſuam vendere teneantur, *l. 1. & vlt. C. de commun. ſeru. manumiſſ. & §. vlt. inſtitut. de donat.* 6

Fallit, ſi debitor ære alieno detentus, aliunde non habeat vnde ſatisfaciat creditoribus, ſiue ſit in cauſa publica, *per l. antepenult. C. de reſcind. vend.* ſiue priuata, *l. 3. cum ſequ. C. de diſtract. pignor. & in auth. de alienat. & emphyteuſ. cap. 10. & cap. 6.* ibi. [his vero.] 7

Fallit ſi quid teſtator legauerit quod poſſit comparari pretio. *§. non ſolum. inſtitut. de legat.* Idemque eſt ſi quid hæredem emere vel vendere iuſſerit, *l. & ſi æquo pretio. 66. ff. de legat. 1.* Idem ſi rogauerit; cum in teſtamentis rogatio pro iuſſione habeatur. *inſtitut. de ſingul. reb. per fideicommiſſ. relict. §. vlt. text. eſt in l. omne verbum. C. commun. de legat.*

Fallit fauore iuris retractus; quo proximiori conſanguineo licet antiquum fundum retrahere, exſoluto vel conſignato pretio, ſi aduerſarius recuſet illud accipere cum expenſis legitimis, vt late docet Andr. Tiraquell. *de vtroque retractu*, & Ioann. Igneus ad *l. dudum. C. hoc titu. & Chaſſaneus ſuper conſuetud. Burgund. titul. des retraictz lignagiers. §. 1. circ. fin.*

Fallit

10 Fallit in tutore qui tenetur statim vendere mobilia, nisi maluerit præstare interesse, *l. tutor. 7. ff. de administr. & peric. tuto.*

11 Fallit in creditore pignus habente; potest enim cogi ad pignoris distractionem, maxime si pluris vendi possit quam sit in obligatione deductum, *l. quamuis. 6. ff. de pignorat. action.*

12 Fallit si colonus, vel partiarius videat imminete detrimentum sortis, puta quod moriebantur animalia, *d. l. item si verberatum. 15. §. 1. ff. de reiuind.*

13 Quandoque etiam prohibemur emere & vendere, vt emete frumentum missum exercitui, *l. vlt. C. quæ res vendi non possint.* vel Barbaris siue hostibus scuta, lorieas, gladios, hastas, vel alterius cuiuscumque generis arma venundare, sub pœna sanguinis, *l. vlt. C. quæ res exportari non deb. & l. cotem. 11. ff. de public. & vectig. Bart. ad l. 1. C. de communi seruo manumiss.*

SVMMARIA.

1 *Lex 2. C. de rescind. vendit. in quibus locum habeat. & num. 5.*

2 *Læsio quanta esse debeat in transactionibus, vt petatur resciſſio.*

Transactio ex capite læsionis rescindi potest. ibid.

3 *Transactio super delicto facta non rescinditur, nisi esset extorta metu.*

Metus iustus dicitur qui in constantem virum cadere potest. ibid.

4 *Metu factum an restitutione in integ. egeat.*

5 *Valor rei attenditur qui fuit tempore contractus.*

Læsio attenditur quæ fuit tempore contractus. ibid.

Res tantum valet quantum vendi potest. ibid.

6 *Læsio vltra dimidiam iusti pretij quæ dicatur.*

7 *Libellus in materia d. l. 2. C. de rescind. vend. qualiter concludere debeat.*

Læsio vltra dimidiam iusti pretij parit action. ciuilem intra 30. annos. ibid.

Restitutio in integr. peti non debet in casu d. l. 2. C. de rescind. vend.

Ordinario remedio stante, non recurrimus ad extraordinarium. ibid.

Officium iudicis mercenariū inhæret actioni & ei deseruit, secus in nobili. ibid.

Præscriptiones 30. vel 40. annorum statim post pubertatem incipiunt.

8 *Lex 2. C. de rescind. vend. locum habet in omni negotio.*

9 *Declaratur hoc quinque modis. & num. 10. 11. 12. & 13.*

Non refert quod fiat ex æquipollentibus. num. 9.

Renuncians restitutioni in integrum non videtur renunciare beneficio l. 2. C. de rescind. vend. ibid.

Dolus dans causam contractui ipsum annullat. num. 21.

11 *Dolus quo casu intelligatur.*

13 *Beneficium d. l. 2. C. de rescind. vend. durat 30. annis.*

Declaratur hoc verum pro rebus immobilib. & ijs quæ seruando seruari possunt.

Beneficium frustra non conceditur à lege.

Actor in materia l. 2. C. de rescind. vend. debet agere contra primum auctorem.

Periculum rei empta ad quem pertineat.

QVÆSTIO X.

An l. 2. C. de rescind. vend. locum habeat in omni negotio vel contractu, iudicioque tam bonæ fidei, quam stricti iuris? Et quibus casibus non habeat locum?

IN bonæ fidei iudicijs non est dubitandum quin sit locus illi legi, *ex d. l. 2. & passim toto illo titul. text. est in l. maioribus. C. commun. vtriusque iudic.* Idem plane in stricti iuris actionib. vel iudiciis, vt multis probat Guid. Pap. *in singul. 736. & Castrens. ad d. l. 2. num. 13. & Gail. obseru. 70. in princ. lib. 2.* Cum etiam iudicatum ex læsione vltra dimidiam iusti valoris vel debiti rescindatur, restitutione in integrum postulata contra sententiam, vt dixi *decis. 2. quæst. 1. num. 4.* 1

Fallit specialiter in transactionibus, quæ si factæ sint super ciuili negotio, requiritur vt læsio proponatur in aliquo pluri, quam sit illud vltra dimidiam, de quo agitur *in d. l. 2.* & sic requiritur, quod læsio sit maior illa enormi, de qua ibidem tractatur, vt *supra* quoque dixi *d. decis. 2. quæst. 4. num. 3.* 2

(Sed si interposita fuerit transactio super delicto in permissis casibus, *vt l. transigere. 18. iunct. gloss. C. de transact.* Plane rescindi non potest, *l. accusationis. C. de his quæ vi metusue caus.* nisi esset dolo extorta vel metu cadente in constantem virum, *l. interpositas. 13. C. de transact. & l. si donationis. ff. de his quæ vi metu.*) 3

Sed in supradictis casibus, metus, vel doli, an requiratur in integrum restitutio? negatiua probabilior est, vt *supr.* dixi *decis. 2. quæst. 4. numer. 6.* & *infr.* dicam *num. 7.* 4

Exten-

5 Extenditur etiam beneficium *d.l.2.* tam pro rebus mobilibus quam immobilibus, vt per *Bart.ad d.l.2.num.14.& ad l. pretia rerum.§.nonnullam.num.vlt.ff.ad l.Falc.* & tam in emptore quam venditore aut alio quolibet contrahente læso, vltra dimidiam iusti valoris, iuxta notat.per *gloss. in verbo, indicis. circa med. d. l. 2.* inspecto tempore contractus, *l.si voluntate. C.de rescind. vend.* & communi æstimatione loci, iuxta *prædict.gl.& d.l.pretia rerum.63.* quia res tantum valet solum. quantum vendi potest, *l.mortis causa. 18.§.vlt.ff. de mort.caus.don.*

6 Deceptio vero vltra dimidiam intelligitur, si cum res communiter valeret decem, emptor dedit vel promisit dare sexdecim (non vero vnum & viginti, vt quidam male putant; nam tunc læsio esse diceretur, non solum vltra dimidiam iusti valoris, sed vltra duplum, vt patet) eadem ratione censetur deceptus venditor, si retento casu, quatuor tantum accepit pro re vendita, glo.est communiter approbata *in d.l.2.C.de rescind.vend.& gl. in ca.cum causa. extr.de empt.& vendit.*

7 Et in formatione libelli, debet offerri electio an reus velit iustum supplere pretium, an vero discedere à contractu, (& illi offerre pretium acceptum, cum debitis accessionibus, secundum *Cranet.in cons.7.n.14 in 1.part.* vt alter condemnetur rem cum fructibus restituere, *l.quod si.24.§.restitutio.ff. de minorib. 25. annis.* non obstante quod Fachineus contradicat *in suis controuers.iuris.l.2.cap 24.*) alioquin erraret actor, & si præcise vnum peteret, succumberet.*ex d. l. 2. & cap. cum dilecti. de empt.& vendit. & Marant. in specul. part. 6.de appell.num.*81.exemplo eius quæ agere debet contra stupratorem ad hoc, vt eam ducat in vxorem vel dotet, vt *supr.*dixi *dec. 9.quæst.6.n.7.*

Sed sciendum est in hoc casu, quod vbi proponitur læsio ex facto conquerentis (vel eius à quo ius habet, vt *infr. hoc titu.quæst.16.*) & ea medietatem iusti pretii exuperat, inspecto valore (vt dixi) rei qui erat tempore contractus, tenent communiter DD.actionem ciuilem ac perpetuam paratam esse ad agendum super resolutione contractus intra 30.annos; vel ad restituendum ex parte emptoris supplementum iusti pretii alternatiue, *ex d.l.2.& l.si voluntate.C.eod.titu.*(restitutionis auxilium implorando, secundum aliquos, vt per Azonem *in sua summa.C.quibus ex caus. maior in integr.restitu.num.12.Marant. in d.part.6.de appellat.n.82.pag.564. cum aliis per ipsum allegat*)

Sed verius est restitutionem in integr. non requiri isto casu, eo quod conquerenti actio competat in eam rem, vt dictum est, *Cranet.in consil.7.nu.2.& 12.in prim.part.& not. DD.ad d.l.2.C.de rescind. vend.* at restitutionis auxilium extraordinarium est, nec dari solet, nisi alio omni deficiente remedio, vt patet *in l.in causæ. 16.ff.de minor.25.ann.& l.vnic.C. de thesauris. lib. 10. l. Imperatoris. 15.ff.de priuileg.credit. gloss. notab. in l. in contractibus.C. quib.ex caus. maior. in integr.* vbi dicitur officium iudicis huic actioni deseruire, & inhærere tamquam mercenarium, vt *in l.officium.ff. de reiuind.* non vero quod nobili officio iudicis, id est, restitutione in integr. opus sit, vt expresse not. *glo. in d.l.in contractib.* Idem etiam docuit *Castrens.ad d.l. 2.num. 12.C.de rescind. vendit.* vbi Bart. ad formationem libelli talem in integr. restitutionis petitionem non desiderat, quinimo dicit actionem competere ex illo contractu, si ab initio validus fuit. *ibid. post princ. num. 2. versic. si vero petitur.* vbi etiam ostendit plenius hoc casu subueniri minorib. 25.ann.per restitu.in integr. *ex tit.C.si aduers.vend.*

Sciendum est etiam quod prædicta ciuilis actio, quæ triginta annis durat, ex *l. sicut. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.* incipit statim post ætatem impuberem, quia præscriptiones 30. vel 40. annorum post illam ætatem incipiunt, text. *in d. l.sicut. §. penult. & l. cum notissimi. §. 1. eod.* quibus adde quæ dixi *supr.decis. 2. quæst.4.num.7.8.9. 10.& 11.*

Declara tamen ita competere actionem, nisi quis scisset iustum pretium rei, quia tunc non diceretur deceptus, *d. l. 2. C. de rescind. vendit. vbi communiter DD. & præcipue Paul. de Castr. numer. 7.cum iis quos allegat Ioan. Faber ad §.in fraudem. institut. quibus ex caus. manumit. idem Castrens. ad l.maioribus. C.commun.vtriusque indic.*cum scienti, & consentienti non fiat iniuria, neque dolus, vt est in regul.iur. 8

Sed præsumimus semper eum qui læsus est, iustum pretium ignorasse, nisi probetur contra, *idem Castrens. ibid.& ad d. l. 2. numer. 8. C. de rescind. vend.* nemo enim præsumitur iactare suum, sed potius alienum, *l. final. C. arbitr. tutel. & l. cum de indebito. 25. ff.de probat.*

Cautela est, vt is qui nobiscum contrahit, fateatur in instrumento se non latere iustum pretium, ac proinde ipsi exceptioni renunciet, quia tunc cessante causa restitutionis, cessat & ipsa restitutio, *ca.cessante causa.de regul.iur.* item etiam

P præsu-

præsumitur iuri suo renunciare, quamquā tenera iustum pretium ignoraret, *l. penult. C. de pact. & Castrens. ad d. l. 2. num. 7. C. de rescind. vend.*

9 Itaque quod dixi, *legem 2. C. de rescind. vend.* locum habere in omni negotio, declaratur, nisi quis ei renunciauerit expressim vel in consequentiam, *supr. decis. 2. quæst. 7. num. 3. & Castrens. ad d. l. 2. num. 9.* cum non referat quod fiat ex æquipollentibus, *l. vlt. C. de donat. quæ sub mod. vel condit. perfic. & l. non possunt. 12. ff. de legib.* secus si quis renunciauerit solum restitutioni in integrum, quia ex hoc non censetur renunciare beneficio *d. l. 2. vt supr. d. dec. 2. quæst. 7. n. 2. vers. proinde.*

10 Declaratur 2. nisi is qui conqueritur, iustum sciuisset pretium, vel nisi hoc ipsum dixisset in contractu quod sciebat, etiam si esset ignorans, *vt not. Paul. de Castr. ad d. l. 2. num. 7. & 9. & supr. d. dec. 2. quæst. 7. num. 2.*

11 Declaratur tertio nisi alter alterum contrahentem decipere voluerit, non enim decipientibus iura succurrunt, *l. penul. C. si minor se maio. dixer. & l. 2. ff. ad S. C. Velleian. & supr. dec. 14. quæst. 1. n. 5.*

Sed resoluitur omnis contractus si dolus dedit causam contractui, licet enormis læsio non proponatur, *l. si dolo. C. de rescind. vendit. l. sub prætextu. C. de transact. l. & ideo. 23. ff. locati. & Bart. ad l. in summa. 65. n. 2 ff. de condict. indeb. & infra dec. 24. quæst. 10. n. 2.* vt quod decipiens affirmauerit vel dixerit: [Crede mihi res est tanti pretii, & non maioris,] *vt not. gl. vlt. l. item si pretio. 22. ff. locati.*

12 Declaratur quarto, nisi iuramentum interuenerit nec sit super eo dispensatum, in iis scilicet quorum obseruatio non vergit in dispendium salutis æternæ, *ca. cum contingat. extr. de iureiur. & supra dec. 9. quæst. 3. n. 4. iunctis aliis sequ.*

13 Declaratur 5. nisi legitima præscriptio concurrent, quæ est 30. annorum, vt probat Marant. *in suo specul. part. 6. de appell. nu. 82. & in superiorib. dictum est.*

Quod puto verum dumtaxat in immobili, eo quod mobilia præscribantur triennio cum bona fide *l. vnic. C. de vsuca. transform.* Sed potius dicendum est durare legis beneficium in iis quæ seruando seruari possunt, ne frustra in aliis beneficium concedatur, *vt supr. n. 5.*

Quo tempore si res ad secundum emptorem peruenerit, debet primus venditor agere contra primum emptorem, non autem contra secundum, cum quo nihil contraxit, verum non teneretur, si res perempta esset non eius culpa, vt docuit *Castrens. ad d. l. 2. num. 16. post Bart. eod. C. de rescin. vendit. n. 13. l. quod te. 5. ff. si certum petat.*

SVMMARIA.

1 *Arra quid operetur in contractibus.*
Conuentio quod contractus debeat inscriptis redigi quid operetur.
Verba in legibus non superflua, ibid.
Absurdum in lege præsumi non debet. ibid.
Superfluum in iure nihil.
2 *Contractus in scriptis absolutus quis dicatur.*
3 *Scriptura non requiritur regulariter.*
4 *Fallit in certis casibus.*
5 *Emptio fortior fine arris.*
Contractus ab initio sunt voluntatis, & ex post necessitatis. ibid.
6 *Arra in partem pretii data quid operetur.*
7 *Denier Dieu quid operetur in contractibus.*
Consuetudo legitime præscripta quæ dicatur.
Consuetudo optima legum interpres. ibid.
Consuetudo loci contractus attenditur. ibid.
Locus contractus plerumque attenditur. ibid.
8 *Pecunia data in contractibus non præsumitur nomine arræ.*
Arra non præsumitur, nisi dicatur.
9 *Pactum incontinenti appositum quid operetur.*
Incontinenti qualiter intelligatur.
Interuallum quid?

QVÆSTIO XI.

Si conuenerit inter emptorem, & venditorem aliosue quoslibet contrahentes, vt contractus debeat in scriptis redigi, & arra quoque data sit. Quæro postquam cōtractus in scriptis redactus est, & suis partibus absolutus, an liceat emptori ab emptione discedere, relicta arra; vel etiam venditori, si duplum offerre paratus sit?

Placuit negatiuam defendi, sic tamen, vt qui vult recedere à contractu, amittat illud quod nomine arrarum datum est, vel duplum restituat, qui cepit simplum, contractu nihilominus in sua firmitate permanente, secundum veram interpretationem, *l. contractus. 16. C. de fid. instrum. & instit. de empt. & vendit. in princ. versic. in his. cum sequ. iuncta ibi glo.* 1

circa fin. & Bart. ad d. l. contractus. in repet. §. illud. num. 3. frustra enim diceretur in illis locis perfectum esse contractum postquam de consensu ipsorum contrahentium in scriptis redactus est, si pro arra liceret ab eo discedere, quinimo ex illis nasceretur absurdum, quod præsumi non debet, ex l. unic. §. quibus. C. de novo Cod. faciend. & l. in ambigua. 19. ff. de legib. text. in l. 4. circa fin. ff. de offic. proconsul. at verba legum absurda non sunt neque inutilia, sed semper debent aliquid operari, per text. in l. unic. in fin. C. de dedit. libert. toll.

2 Vt autem sciatur quis contractus in scriptis absolutus sit, declarat Iustinia. prædict. in locis, quando scilicet instrumentum à partibus scriptum vel subscriptum est, vel denique per tabellionem in mundum redactum; coram partibus lectum atq; completum: antea enim pœnitere cum amissione arræ vel duplicatione eiusdem licitum est, quia hoc dici non debet instrumentum, ex d. l. contractus. ubi glo. Bart. Alex. Castrens. & alii. & institu. de empt. & vendit. in princ. etiam cum glo in verb. absoluta. ibid. & Bart. ad l. 1. num. 13. C. de usuris.

3 Declaratur id verum quando actum est, ut contractus debeat in scriptis redigi, quia scriptura non requiritur regulariter, l. 4. ff. de pignorib. & hypothe. & l. cum te. C. de transact. l. pactum. 17. C. de pact.

4 Fallit in certis casibus, ut si de hoc partes convenerint, ut fiat in scriptis, institut. de empt. in princ.

Fallit in contractu emphyteuseos, l. 1. C. de iur. emphyteut. nisi consuetudo sit incontrarium, ut ibid. notat Bart. n. 6.

Fallit in solemni testamento, institut. de testament. ordinand §. ult. & l. hac consultissima. & l. iubemus. C. eod.

Fallit in donatione ultra quingentos aureos, quæ debet apud acta publica insinuari, l. penul. & l. si quis argentum. §. fin autem. C. de donat. exceptis nonnullis casibus, quos infra dicam, dec. 50. quæst. 2.

Fallit in sententia diffinitiva, quæ prius debet in scriptis redigi quam pronunciari, per text. in cap. ult. de sentent. & re indic. in 6. l. 1. & 2. C. de sentent. ex breuic. recitand. & idem quoque est in sententia arbitri, l. 1. eod. secus in interlocutoria, quæ prius proferri debet, sed neque scriptura indiget, nisi ad probationem veritatis, ca. quoniam contra. 11. extra. de probat. glo. in d. cap. ult. in verbo, diffinitiua. de sentent. & re iudic. in 6. & hodie omnia acta iudicialia in scriptis redigi debent, d. c. quoniam contra.

Fallit præterea in probatione solutionis debiti in scriptis contracti, nisi quinque testes idonei solutioni adfuerint, l. testium facilitatem. C. de testib.

Fallit in pacto lucrandæ dotis sub conditione, si non extant liberi, auth. eo decursum. C. de donat. ante nupt.

Fallit ad interrumpendam præscriptionem temporalem, l. 2. C. de annal. except.

Fallit in mandatis Principum, l. unic. C. de mand. Princip.

Fallit in contraria probatione ætatis, puta si in instrumento maiorem annis te esse dixisses per iuramentum, l. penult. C. si mino. se maio. dixerit.

Fallit in datione libertatis, l. unic. §. sed & si. C. de latin. l. lert. toll.

Fallit si quis probare velit debitum esse ex alia causa quam quæ in scriptis redacta sit, l. generaliter C. de non numer. pecu.

Fallit in diuisione vel dispositione paterna inter liberos, in auth. de trient. & semiss. §. & quod sæpe, cui & ipse pater subscribere debet, ut ibi probatur.

Fallit in emancipationibus, & adoptionibus, quæ debent intimari seu insinuari apud iudicem, l. iubemus. C. de emancip. libero. & l. adoptio. C. de adopt. modo sit competens, modo etiam talis qui hoc de consuetudine vel iurisdictione facere soleat, nec sit ei à lege interdictum, l. ult. C. de emancip.

Verum huiusmodi actorum amissio probari potest, l. emancipatione. C. de fide instru. & l. non idcirco. C. de testam ordin.

Itaque ut reuertar ad propositum, fortior est illa emptio quæ sine arris quam quæ cum arris contrahitur: nam si non interueniat arra, neque aliqua conditio, contractum suspendat simulatque convenit de pretio, alter altero inuito ab emptione non recedit, cum sit contractus absolutus, secus igitur si arra interuenerit, institut. de emption. in princ. l. 1. & 2. C. quand. lic. ab empt. disced. tex. in l. sicut initio. 5. C. de action. & oblig. 5

Declara, nisi pecuniæ, non in arram, sed in partem pretii datæ sint; nam tunc non liceret ab emptione recedere, nisi de mutuo consensu, vulg. l. nihil. 35. ff. de regul. iur. text. in l. 2. C. quand. lic. ab empt. disced. quippe aliud sunt arræ, & aliud pretium seu pretii pars, ex d. l. 2. 6

Idemque est in eo quod vocant le Denier Dieu, si quidem de consuetudine legitima præscripta (decem annorum videlicet, secund. glo. in cap. ult. verbo, consuetudo. lib. 6. l. diuturna. & l. sed & ea. ff. de legib.) id obtineat, ut faciat emptionem. dicitur enim consuetudo optima legum interpres, cap. cum dilectus. extr. de consuetud. & l. si de interpretatione. ff. de legib. quin etiam in emptionibus & aliis contractibus inspicienda est consuetudo loci, per text. 7

in l. si fundus. 6. vbi Bart. ff. de euiction. & d. l. si de interpretatione.

8 Et in dubio non præsumitur pecunia data nomine arræ, sed magis in partem pretij, *ex d. l. 2. C. quando liceat ab empt. disced. & l. ex empto. 11. §. si qui vina. ff. de action. empt.*

9 Declaratur etiam quod dixi supra pactum conuentum, quo contractus deberet in scriptis redigi, ita firmum esse, vt actionem producat; si quidem talis conuentio incœpit fieri à principio contractus, vel saltem incontinenti post, id est, antequam partes ad alia negotia diuerterint, *l. iurisgentium. 7. §. quin imo. ff. de pact. & l. in bonæ fidei. 13. cum sua gl. C. eod. titu.*

Si enim esset ex interuallo, nullam actionem pareret, sed tantum exceptionem, cum sit super accidentalibus contractus, secus si super substantialibus, (quale est ipsum pretium) pactum esse proponeretur; nam tūc actionem nouam produceret, *l. pacta conuenta. 72. vbi Bart. & alii cum glo. magn. in verbo, noua emptio. ff. de contrahend. empt.*

SVMMARIA.

1 *Vsuræ ex mora in actionibus bonæ fidei loco interesse succedunt.*
Vsuræ ex mora debitæ officio iudicis peti debent. ibid.
Vsuræ officio iudicis debitæ vna cum sorte peti debent.

2 *Vsuras ex mora quis petat.*
Mora quando dicatur contrahi. ibid.
Hæres morosus non præstans legatum, tenetur de casu fortuito, secus si obtulerit.
Hæres morosus quis dicatur. ibid.
Interpellare hæredem non tenetur legatarius si legatum est in genere, secus si in specie.
Interpellatio extraiudicialis quando sufficiat.

3 *Vsuræ in stipulationem deductæ veniunt iure actionis.*
Vsuræ iure actionis debitæ quando peti possint. ibid.

4 *Vsurarum cursus qualiter impediatur.*
Vsuræ in actionibus stricti iuris non debentur, nisi in stipulationem deductæ sint.
Oblatio & consignatio differunt. & numer. 2.
Consignatio vbi requiritur, oblatio non sufficit. n. 4.

5 *Venditor tenetur prius rem tradere quam emptor pretium.*
Declaratur id verum, si emptor pretium integrum offerat.
Venditor quo casu rem venditam quasi pignus retineat. ibid.
Retentione quando vti possit venditor. ibid.

6 *Vsura vsurarum non debentur etiam ex pacto.*

7 *Fallit in casu singulari, licet de eo nihil conuenit.*

QVAESTIO XII.

An vsuræ legitimæ ex mora, in venditionibus, & aliis contractibus bonæ fidei, peti debeant officio iudicis, an vero iure actionis? Et an separatim à sorte peti possint, an vero peti debeant coniunctim? Et an vsuræ vsurarum, aliquo casu, debeantur?

QVoad primum, & secundum casum certū est huiusmodi vsuras (quæ loco interesse succedunt, vt patet *in l. eum quidā. 17. §. si pupillo. in fin. ff. de vsur.*) peti debere officio iudicis expresse vel tacite, *l. qui per collusionem. 49. §. 1. ff. de action. empt. & supr. dec. 3. quæst. 5. num. 10. & 12.* & consequenter etiam cum sorte principali, quia hoc casu vna tantum est sortis, & vsurarum actio, text. *in l. 4. C. depositi. l. in bonæ fidei, & l. eos. C. de vsur. & d. quæst. 5. num. 12.* 1

Declara primo vsuras ex mora intelligi in venditionibus, & aliis contractibus bonæ fidei, si quidem is qui petit eas, contractum ex parte sua impleuerit, *l. vsuras. 2. C. de vsur. l. ex empto. 11. & l. Iulianus. 13. §. ex vendito. ff. de action. empt.* vel non steterit per eum; vt puta si emptor pretium obtulerit venditori; sufficit enim offerri, *d. l. Iulianus. §. offerri.* modo postea illud non conuertat in vsus suos, *l. debitor. 7. in fin. cum glo. ff. de vsur.* 2

Sufficit etiam offerri ab hærede legatum, vt damnum postea fortuito contingens, ad legatarium vel fideicommissarium pertineat, etiam re tota perempta, text. *in l. fin. C. de condic. insert. & l. si ex legati causa. 23. ff. de verb. oblig.* Quod est verum, si quid in genere legatum sit, vel ex stipulatu promissum. non enim hoc casu necessaria est interpellatio, sed si quid in specie legatum, vel promissum sit, tunc non dicitur hæres vel promissor in mora constitui, nisi vel culpam cōmiserit vel fuerit interpellatus à creditore, vt soluat, *d. l. si ex legati causa.* & saltem extraiudicialiter, vt not. *Bar. ad eam l. n. 8. l. qui Romæ. 122. §. Seia. ff. de verb. oblig.*

De-

3 Declara 2. vsuras petendas esse officio iudicis, nisi in stipulationem deductæ sint, vt isto modo: [Nisi pecunias creditas intra illum diem reddideris, præstabis quincunces vsuras in futurum,] *l. 1. & l. creditor. C. de vsur. text. in l. quamuis. eod.* tunc enim iure actionis peti possent, & consequenter etiam postquam iudicatum esset super principali, vt *supr. d. dec. 3. quæst. 5. num. 13.*

4 Sed vt vsurarum in stipulationem deductarum cursus impediatur vel etiam in stricti iuris contractibus, in quibus vsuræ citra vinculum stipulationis non veniunt, *l. quamuis. 3. C. de vsur. & glo. 1 ad l. 1. ff. eod.* debet consignatio fieri apud iudicem competentem, si quidem recusauerit creditor sortem cum vsuris accipere iuxta formam *l. acceptam. C. eod. tit. & l. obsignatione. C. de solut. & liberat.*

5 Et quia dubitari potest quis prior tradere debeat, an pecuniam emptor, an vero venditor rem, certissimum est venditorem prius teneri, *d. l. ex vendito. in princ. & d. l. Iulianus. 13. §. offerri. ff. de action. empt.*

Verum offerri quoque debet ab emptore pretium integrum, & præsentem habere pecuniam, *d. l. 2. C. de vsur.* alioquin posset venditor rem quam vendidit quasi pignus retinere, ex *d. §. offerri, & l. hæreditatis. 22. ff. de hæredit. vel action. vendit.* vnde non sufficeret dicere, habeo domi paratam pecuniam, vel partem offerre; vel iam solutum esse pro parte, iuribus allegatis.

6 Quoad tertium casum, explorati iuris est vsuras vsurarum neutiquam deberi, *ex l. vlt. C. de vsur.* etiam ex stipulatione, & pacto. vt *ibid.* vel ex iuramento, cum sit contra bonos mores, vt patet in ea lege & *supr. dec. 9. quæst. 3. n. 3.*

7 Fallit singulariter in petitione hæreditatis contra prædonem, vel possessorem malæ fidei, quoad ea quæ percepit ante litem contestatam, vt dixi *supr. de petit. hæredit. dec. 3. quæst. 3. num. 5.*

SVMMARIA.

1 *Reditus annui pecuniarii qualiter inter immobilia computentur.*

2 *Constitutio reditus annui pecuniarii dicitur contractus venditionis.*

Creditor non tenetur capitale recipere sine fructu debito.

Sors quando repeti possit à debitore, & contra.

3 *Immobilium appellatione quid veniat. & num. 8.*

4 *Census annui, reditus, fructus, vsuræ, & interesse, ex quo tempore deberi incipiunt, dicuntur esse nomina debitorum. & num. 5.*

Nominum debitorum appellatione quid veniat. ibid.

Nomina debitorum in actione solum, & iure consistunt. & n. 6.

Legato mobilium & immobilium, nomina debitorum non veniunt. dicto nu. 4. in princ. & fin.

Nomina debitorum tertium bonorum genus constituunt. & n. 5.

5 *Nomina debitorum possunt sub vsuris contrahi.*

Mutuum sub vsuris non contrahitur sed pacisci potest, vt si non restituatur in diem, vsuræ debeantur in futurum.

6 *Mobilium appellatione quid veniat.*

Commodata res vel deposita, inter mobilia computatur.

Commodata rei vel depositæ possessionem retinemus, secus in mutuo.

Nostrum proprie dicitur quod possumus vindicare. ibid.

7 *Pecunia ad comparationem immobilium destinata qualiter inter mobilia vel immobilia computetur. & num. 8.*

Immobilia minorum non possunt alienari sine decreto iudicis.

Tutor auctor esse non potest in rem suam.

8 *Voluntas præcipue attenditur in vltimis dispositionibus.*

Fructus pendentes dicuntur pars fundi, & inter immobilia computantur. ibid.

9 *Bonorum appellatione quid veniat.*

QVÆSTIO XIII.

Constitutiones seu venditiones annuorum ac perpetuorum redituum (quas vocant Constitutions de rentes voyageres redimables à pris d'argent) an inter nomina debitorum computentur, an vero inter immobilia? Et quid veniat nomine bonorum mobilium, & immobilium, iurium & actionum? Item & nominum debitorum?

1 PRimo quidem sciendum est constitutiones illas (seu venditiones, quibus ij qui constituunt censum fructumue aut reditum annuum, fatentur eo nomine bona sua affecta esse, eaque possidere nomine ementis titulo constituti vel precarii) non inter nomina debitorum quo ad principalem sortem, sed inter immobilia computari. nam quemadmodum immobilia bona, fructus annuos ac perpetuos, vt plurimum, afferunt; ita etiam huiusmodi constitutiones afferunt suos reditus, vt patet ex euentu, & hoc innuit *glo. in auth. vt hi qui oblig. se habere rei mino. perhib. §. quoniam autem. in verb. reditus.*

2 Estque venditio appellata ista constitutio reditus, ratione annuę pręstationis, quæ in venditione est ex parte eius qui bona sua afficit illo censu, seque annuatim illũ præstaturum constituit, de quo scribit *Andr. Gail. obser.* 10. *lib.* 2. *& Paul. de Castr. in consil.* 289. *incip. Præsens dubium. in* 1. *par.* quamuis in ipsius venditoris potestate sit illum censum redimere quoties libuerit, refuso capitali pretio cum fructibus vel reditibus, si qui debiti sint, exemplo *l. si creditrici.* 6. *l. si per te.* 9. *& l. acceptam.* 19. *in princ. C. de vsur. & l. lex qua.* 22. *vers. huic accedit. C. de admin. tuto. Codex Fabrian. de rescin. vend. defin.* 22. Quamdiu vero soluuntur vsuræ promissæ aut fructus, tamdiu in sortem debitores inquietari non debent, nisi metus amittendi sortem immineat, per tex. *in l. si bene collocatæ.* 33. *ff. de vsuris. & infr. Dec.* 48. *quæst.* 4. *n.* 3.

3 Pariter etiam inter immobilia reputo nomina possessionum seu constitutiones illas, hoc est, sortes censuum, fructuũ, & redituum, quos vel colonus, vel emphyteuta, vel censuarius, aut quiuis alius similis, domino præstare debet annuatim, vel in singulos menses, *l. vlt. vers. sed & si parens. C. de admin. tuto. l. si quis argentum. §.* 1. *C. de don. instit. de locat. & cond. §. adeo. & d. glo. in §. quoniam autem. super verbo, reditus.*

4 Aliter atque obtinet in ipso censu, aut reditu. cum enim in iure, & actione solum consistat, & stet de per se, ex eo tempore quo deberi incipit, iudicatur vt sit nomen debitoris, *l. nominibus. C. de oblig. & action. l. ex legato. cum glo. magistr. C. de legat.* & sic tertium bonorum genus est, quod in legato vel donatione mobilium, & immobilium non continetur, *secund. Bart. ad l.* 1. *in fin. C. si aduers. transact. & in cons.* 50. *incip. Gillius. & cons. sequ. lib.* 1. secus quo ad ipsam sortem, vt ante dixi.

Quod enim dici solet appellatione bonorum nostrorum mobilium, & immobilium, veniunt iura & actiones, fructus & interesse, quæ illorum occasione nobis cõpetunt, & quod de eisdem iuribus, actionibus fructibus, & interesse idem iudicatur, ac de mobilibus vel immobilibus secũdum naturam eius quod in actione deuenit, vt consuluit *idem Bart. in cons.* 15. *n.* 2. *lib.* 1. *& cons.* 87. *num.* 1. *lib.* 2. *idem Bart. ad l. mouentium.* 93. *ff de verbo. signif. & ad l. si ad resoluendam. C. de præd. & aliis reb. mino.* sicut etiam iudicamus de vsu, & vsufructu mobilium, & immobilium rerum, *l. fin. in fin. C. de præscrip. long. tempo. iuncta glo. in verbo, incorporalibus. l. vnic. §. cum autem. C. de rei vxo. actio.*

Intelligere debemus hoc verum, cũ dominus agit, & experitur in iudicio tãquam suum repetens, vt idem assequatur iudicium accessorii ac principalis, vt ibidem.

Diuersum est in materia legati vel donationis, quo casu sors manet vt immobilis in supradict. casibus: secus in cẽsu debito pro præterito tempore, cuius repetitio, & actio, stat de per se, & inter nomina debitorum computatur, non vero inter mobilia aut immobilia, vt post *Specul. de fructib. & interesse. §.* 1. *num.* 6. not. *Bart. locis sup.* & maxime *ad d. l.* 1. *in fin. C. si aduers. transact. & Bald. ad Specul. d. titu. de fructib. & interesse. in princ.* & rationem assignat Specul. quia, inquit, non est nostrum quod nobis debetur, sed id solum quod possumus vindicare, vt *infr.* dicetur *n.* 6.

Neque obstat quod iure dicitur annuos reditus inter immobilia computari, per *tex. in auth. de non alienat. aut permut. reb. eccles. in princ. vers. vult enim. & §. non igitur. vers. neque ciuilem annonam. iuncta l. iubemus.* 14. *& ibi Bart. num.* 10. *C. de sacrosanct. eccle. tex. etiam in auth. de alien. in emphyteu. §.* 1. *post princ. & Clement. exiui de paradiso. §. cumque annui reditus. de verbor. signif. Chassan. in consuetud. Burgund. titu. des rentes vendues à reachapt. §.* 1. *num.* 4. *&* 5. *& Andr. Gail. in d. obser.* 10. *lib.* 2. quia intelligere debemus annuos reditus, id est fundos reditus afferentes, vt expressim not. *gl. in d. auth. vt hi qui oblig. se habere rei mino. perhib. §. quoniam autem. in verbo, reditus.* vel proprie loquendo intelligere debemus annuos reditus inter immobilia computari in tribus vel quatuor fallentiis. Scilicet in reditibus, qui ad ecclesiam vel hospitale aliumue pium locum, vel ad fiscum pertinent, vt probatur in illis iurib. & not. *glo. in d. auth. de non aliena. aut permut. rebus eccles. post princ. vers. ciuiles annonas.* item etiam fauore pupilli aduersus tutorem, qui ex tali reditu vel pecunia fundos fructus afferentes non comparauit, vel non dedit fænori, *l. ita autem.* 5. *in princ. iuncta l. tutor qui.* 7. *§. si post. ff. de admin. tuto. tex etiam cum gl. in auth. vt hi qui obli. se haber. rei min. §. quoniã autẽ. vers. licebit.*

Vnde

5 Vnde apparet concludi debita seu iura, & actiones, ex quo deberi incipiunt, nomina esse debitorum, quæ licet proficiscantur ex mobilibus, & immobilibus bonis, tamen per se, & mere in iure vel actione consistunt, *§. incorporales. instit. de rebus corpor. & incorpo. & Bart. loco sup* & tertium bonorum genus constituũt, *l. a diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudic. l. 2. C. quand. fisc. vel priuat. l. quam Tuberonis. 7. §. in peculio. ff. de pecul. l. bene à Zenone. vers. & nemo. C. de quadrien. præscr. idem Bart. ad d. l. monentium. & d. cons. 50. & cons. 87. numer. 1. lib. 2.*

Constat etiam idem iuris esse in obligatione mutui simpliciter contracti vel cum stipulatione vsurarum; sic: Nisi intra illum diem debito satisfeceris, præstabis tantumdem nomine interesse, vt *in l. Seia. 12. ff. de vsur. & l. lecta. 40. ff. de rebus credit.* possunt enim nomina debitorum sub vsuris legitimis contrahi, tex. *in l. 3. ff. de vsufr. ear. rer. quæ vsu consum. & sup. dec. 6. quæst. 2. nu. 3. tex. in l. nomen. 34 ff. de legat. 3.*

Item etiam nomen debitoris dicitur contractus venditionis, quo ad pretium quod peti potest, (non dico quoad pretium annui reditus perpetuo constituti, quod peti non potest, vt *sup. in princ.*) item negotiorum gestorum actio, & tutelæ, & pro salariis consequendis, & similibus quæ in Kalendario nostro continentur, *l. qui filium. 64. ff. de leg. 3. & d. l. a diuo Pio. §. in venditione. cum simil. lib.*

6 Hinc fit, vt ea quæ sunt in commodato vel deposito mobilia sint, & in legato mobilium veniant, *argu. l. si vxori. 39. §. 1. ff. de auro & arg. lega. & Nico. Boer. decis. 209. num. 4. colu. 3. in fin.* quia rei commodatæ, & possessionem retinemus, & proprietatem, inquit Iurisconsul. *in l. rei commodatæ. 8. cum l. sequ. ff. cõmod. vel contra.* secus in mutuo, & alijs nominibus debitorum, *instit. quib. modis re contrah. oblig. in princ.* vnde nostrum non est quod nobis tãtum debetur, vt sunt dicta nomina, sed id tantum quod possumus vindicare iure dominii, inquit Specul. *tit. de fructibus, & interesse. §. 1. n. 6. l. 2.*

7 Et pecunia quæ ad emptionem prædiorum aut aliorum immobilium parata est, de communiori DD. calculo inter mobilia computatur, iuxta not. *per Nico. Boer. d. dec. 209.* & præter complures auctores citatos, allego *tex. in d. l. à diuo Pio. 15. §. 1. in fin. ff. de re iudic.* vbi talis pecunia licet pertineat ad pupillũ, sine tamen permissu vel decreto iudicis capi potest, & in causam iudicati conuerti, quod tamen sine decreti solemnitate fieri non posset, si talis pecunia inter immobilia computaretur, *toto titu. C. de præd. & aliis reb. mino. sin. decret. iudic.*

Quam quidem decision. Boetii locum habere puto in ea pecunia, quæ prætoria auctoritate capitur, & conuertitur in causam iudicati, absque alia decreti solemnitate. & sic de ea iudicatur, vt de re mobili. hoc enim casu non curat iudex neque creditor quid ego de mea pecunia facere decreuerim, si eam in comparationem rerum immobilium destinauerim, vel non, *d. l. à diuo Pio. §. vlt.* nonobstante *l. 3. §. quid ergo. ff. de contrar. tutel. & vtili actio. & §. vlt. institu. de auct. tuto.* nam de tali pecunia tutor non potest sibi ipsi soluere sine iussu iudicis vel alicuius curatoris delectu, quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, vt probatur *ibid.*

8 Diuersum est in alienatione voluntaria, vt in donationibus, legatis, fideicommissis & alijs vltimis voluntatibus, in quibus sola est scrutanda, & attendenda voluntas disponentis, *l. fideicommissa. 11. §. item si quis. ff. de leg. 3.* nam tunc pecunia ad rerum immobilium comparationem destinata veniret in legato immobilium, sicut & ea veniret in legato vel fideicommisso nominum debitorum, quæ esset à testatore in eam causam deputata, per tex. notab. *in l. qui filium. 64. in fin. ff. de leg. 3.* & hac distinctione satis conciliari videtur altercatio tantorum virorum, quos Boerius allegat *d. dec.* 209. eamque singularem dicit Andr. Gail. *obseru. 11. n. 6. lib. 2.*

Et quod fructus pendentes ac hærentes solo inter immobilia computentur, quamdiu non sunt ab eo separati, nemo ambigit, per *tex. in l. fructus pendentes. 44. ff. de reiuindic.*

9 Appellatione vero omniũ bonorũ meorũ, non addito mobilium, & immobilium, veniunt indistincte omnia bona præsentia, *l. si ita. 7. ff. de auro & arg. legat.* & consequenter etiam nomina debitorum, iura, & actiones, *Bart. ad l. vxori meæ. 37. ff. de vsu & vsufruct. legat. & cons. 50. lib. 1. & consil. 87. l. 2.* Cum enim verba generalia sint, ideo latius se extendunt, *l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præstand.*

Quod puto, etiamsi dictio illa [omnium] adiecta non sit, per text. *in d. l. vxori meæ. l. bonorum 49. iuncta l. meorum. 91. ff. de verbo. signif.*

SVMMARIA.

1 *Reditus annui, non exacti, debiti, ex venditione ipsorum annuorum redituum an possint in sortem redigi.*

Reditus annui, & vsuræ fænebris pecuniæ differunt.

Vsuræ fænebris pecuniæ non exactæ, in nouam sortem conuerti non possunt.

Vsura vsurarum solui non debent.
Pecunia emi non potest.
2 *Prohibitum quod non est censetur esse permissum.*
Error communis facit ius, qualiter intelligatur.

QVAESTIO XIV.

An reditus illi non exacti qui debentur ex venditione annuorum ac perpetuorum redituum (de quibus in quæst. præcedent. dictum est) possint ex conuentione, & pacto, in nouam sortem, seu nouæ emptionis pretium redigi, vt ex eisdem reditibus, alii quoque reditus in futurum debeantur?

1 SI vt vsuræ fænebris pecuniæ, reditus isti considerentur, quod puto de iure verius, exemplo *l. Titius. 24. ff. de præscript. verb.* quis enim pecuniæ signatæ, licet annuatim soluendæ, emptionem esse dixerit? *l. 1. iuncta l. nec emptio. 8. ff. de contrahend. empt.* (quamquam aliter consuetudo se habeat, vt *dixi in præced. quæst.*) Indubitati iuris est tales vsuras annuas non exactas haudquaquam posse in sortem redigi (propterea quod expressim ius id prohibeat, scilicet ne vsuræ vsurarum debeantur) sed modo redigantur, modo non, solum vt vsuras debitas remanere, iuxta dispositiõ. *l. vlt. C. de vsur.*

2 Si vero vt emptio & venditio iudicetur contractus, & consequenter pecunia illa, quæ annuatim solui debet, habeatur pro fructu, & reditu veniente à tali emptione (quod pragmaticorum error induxit) secus erit concludendum, eo quod non reperiatur prohibitum quin fructus illi ita considerati, possint in sortem pecuniarum redigi. at quod non est in iure prohibitum, cẽsetur esse concessum, vt not. *glo. circ. fin. in verb. participium. §. si vero effusa. in authent. quib. mod. natur. effic. sui. l. 1. ff. de testib. & Nellus in tractat. de testib. n. 1. text. in l. statuas. C. de relig. & aliis sumpt. fun.* Vnde nihil prohiberet hoc casu, quin possent tales vsuræ in nouam, & separatam sortem redigi, vel in eamdem, cum sit eadem ratio iuris, nisi dicamus fauore debitorum pragmaticos induxisse, vt non possint in vnam, & eamdem sortem redigi. quamquã, vt dixi, de iure existimem tales annuos reditus (vtcumque perpetuos) deberi solum, vt vsuræ legitimæ pecuniæ fænebris. adeoque non posse in nouam aut vnam & eamdem sortem redigi; sed magis communi errori standũ est in consulendo, eo quod in iudicando ius facit, non quod reuera ius sit (sicuti debemus consulendo declarare) sed quia pro iure habeatur quamdiu nemo ei resistit.

SVMMARIVM.

1 *Euictio quando præstetur in solidum, & quando pro parte. & quid si eadem res vendita sit pro indiuiso inter plures venditores.*

QVÆSTIO XV.

Duo vel plures coniunctim vendiderunt eamdem rem. Quæro an quisque illorum pro sua dumtaxat parte de euictione teneatur, an vero insolidum?

AVt venditor expressit quam partem venderet, & tenetur tantum pro ea parte, per text. *in l. minor. 39. §. si à me. ff. de euict.* 1

Aut non expressit, & in dubio tenetur quisque in solidum, argu. *eiusdem §. si à me. text. in l. rem hæreditariam. 65. eod. tit.*

Quod ampliatur, licet hęredes sint qui rẽ vendiderint hæreditariam, & euictionis nomine pro portionibus hæreditariis spoponderint, ex *d. l. rem hæreditariam.* secus igitur si vendiderint partem, quæ si pro indiuiso est, quisque pro rata dumtaxat obligabitur, iuxta not. *per glo. in d. §. si a me. verb. præstabimus.*

SVMMARIA.

1 *Actiones actiuæ & passiuæ quas defunctus habuit transeunt in hæredem.*
Hæreditatis definitio.
Beneficium l. 2. C. de resc ind. vendit. transit ad hæredes.
Beneficium in integr. restitut. transit etiam ad hæredes.
Læsis vltra dimidiam iusti pretii qua actio competat, & quo tempore duret.

QVÆSTIO XVI.

Pater vendidit aliqua sua bona vili pretio, ita vt læsus sit vltra dimidiũ valorem iusti pretij. Quæro si decessit antequam ageret ad supplementum vel ad rescissionem contractus arbitrio emptoris eligendam, an filius hæres eodem iure vti possit quo poterat pater? Et quid in hærede extraneo?

De

1 DE utroque casu non videtur magnopere dubitandum, hac ratione quod actiones, quę defuncto competūt, vel contra, transeat in hæredem, per tex. *in l. unic. C. de actionib. quæ ab hæred. & contra hæred. incip.* nihilque aliud sit hæreditas quam successio in universum ius quod defunctus habuit, *l. hæreditas. 62. ff. de reg. iur.* at ciuilis actio in casu proposito defuncto competebat ad rescissionem contractus intra 30. annos. ut dixi *dec. 15. quæst. 10. num. 7.* ergo idem ius competit & hęredi, *Cod. Fab. titu. famil. ercifcun. definit. 9.*

Declara hoc verum, nisi defunctus sciisset iustum pretium rei, vel tali exceptioni renunciasset, ut *sup.* dixi *hoc titu. quæst. 10. n. 7. vers. declara tamen. & n. 9. cum sequ.*

Et quibus casibus iura, & actiones quæ defuncto competebant non transeant in hæredem, dicam *infr. dec. 48 qu. e.*

SUMMARIA.

1 *Fides emptoris qualiter secuta videatur. & n. 2. & 4.*
Conditione non secuta in venditionibus an contractus resoluatur. n. 2.
Periculum rei venditæ ad quem pertineat. ibid.
3 *Dominium an transferatur in emptorem ex pacto legis commissoria.*

QVAESTIO XVII.

Supra quæst. 3. num. 1. dixi dominium rei venditæ, & traditæ, non transire in emptorem, nisi saltem fides habita sit de pretio. Inde quæro, an in dubio, videatur fides habita, si simpliciter venditor rem tradiderit? Et quid si pretii solutio in certum diem dilata sit, de consensu ipsorum contrahentium? Itemque quid si generaliter emptor fideiussorem dare promiserit?

1 PRimo casu, glo. est affirmans, *in §. venditæ. instit. de rer. diuis. & glo. in l. 5. §. penul. ff. de tribut. actio. glo. in l. 3. & ibi tex. & DD. ff. de pigno. actio. l. empti fides. & ibi Castren. C. hoc titu. & idem ad l. si non donationis. eod. titu.* ubi mobilia quædam excipit, secus si emptor dixisset habere paratam pecuniam, cum non haberet, ut *ibid.* nam illo casu non videretur eius fidem secutus, sed pecuniam, *glo. in l. quod vendidi. ff. de contrahen. empt.* idemque est, si emptor vel debitor præconcepisset fugam; nam tunc traditione non esset translatum dominium, tex. *in l. si quæst. 3. ff. de pigno. actio. Andr. Gail. obs. 25. l. 2.*

Secundo casu affirmat etiam tex. *in l. ad solutionem. C. de re iudic.* quem glo. alleg. & sequitur *in d. l. quod vendidi. 19. ff. de contrah. empt.* idem dicit *Minsing. ad d. §. venditæ. & ibi etiam glo. instit. de rer. diuis.* 2

Declaratur, nisi dies solutioni dicta sit in modum conditionis, *l. necessario. 8. §. quod si pendente condit. ff. de peric. & commod. rei vend.* quia non videtur sequi fidem emptoris, qui sibi reseruat dominium rei, quam proinde vindicare potest ut dominus, nisi alter offerat pretium, *d. l. 5. §. penul. ff. de tribu. actio. & ibi gl.* cum igitur dominus sit, consequens est ut periculum contingens ad eum pertineat, *d. l. pignus. C. de pigno. actio. & l. cum speciem. C. de pericu. & commod. rei vend.* scilicet si res vendita tota pereat, secus si solum deterior facta, *ex d. l. necessario.*

Item si pactum legis commissoriæ factum sit, ut si nō solueris intra talem diem, res sit inempta; non est dubium quin transferatur dominium in emptorem re tradita & consequenter periculo eius extinguatur, *per tex. in l. 2. & 3. ff. de leg. commiss.* 3

Et scias, quod in præcedentibus casibus, leges omnes loquentes de dominio translato in emptorem per traditionem rei, & de periculo eiusdem emptoris, debent intelligi, si sit venditori satisfactum, vel ille saltem emptoris fidem secutus sit, ut *in alleg. iurib.*

Tertio casu, non videtur secuta fides eius, qui generaliter fideiussorem promiserit, secus postquam fuerit pręstita fideiussio, per tex. *in l. in causæ. 13. ff. de mino. 25. ann.* 4

SUMMARIA.

1 *Superficie destructa superficiarius ius amittit quod habet superficiei intuitu, & liberatur venditor.*
Venditor post rem semel traditam remanet in perpetuum liberatus, nisi euincatur res vendita.
Principali destructo, censetur destructum accessorium.
2 *Separatorum separata est ratio.*
3 *Censuarius & emphyteuta ius habent in fundo censuario, & emphyteuticario.*
Superficie destructa, emphyteuta, & censuarius non omne ius amittunt quod habent in fundo, nisi maluerint, secundum interpretationem Baldi.
4 *Domo pignori data si combusta sit & postea ædificata, an pignoris obligatio perseueret? & quid de usufructu?*
Superficies domino soli cedere debet.
Cautela pro superficiario.

QVÆ-

QVÆSTIO XVIII.

Vendita superiori parte domus (aut alia qualibet superficie fundi) solutoque pretio, & re tradita, contigit paucis post temporibus, vt tota domus incendio, vel alia quauis fortuita clade absumeretur. Quæsitum est an fundi dominus pati debeat talem superficiarium de nouo extruere, an saltem debeat ei vendere fundum deducto iure superficiarii?

1 RESpondi, huiusmodi superficiariũ non habere intentionem fundatã, eo quod semel destructa superficie ius omne suum amiserit, superficiei intuitu, argu. *l. 1. §. si soli.* in illis verbis: [Quia autem etiam in rem actio de superficie dabitur, petitori quoq; in superficiem dari credendum est:] *ff. de superficiebus.* quasi dicat, ex conuerso non dari actionem si superficies destructa sit, *Bart. ad l. vlt. eod. tit.* vbi allegat *l. quoties. 34. in fin. ff. de vsufruct. & l. inter quos. 39. §. damni. ff. de damno infecto.* hunc etiam allegat *addit. ad Bal. super C. in l. 1. verbo, modo renoco. C. de iure emphyteut.* allegat & *Angel. in §. lex itaque. in authent. de non alienan. col. 2.* & ita censet Baldus *ad rubricam de iure emphyteu. in princ.*

Præterea quoque in contractibus absolutis emptionum, & venditionum, statim atque venditor tradidit rem, liberatus remanet in perpetuũ, nisi res ipsa euincatur, *glo. in l. si cum fundum. 68. §. fere. in verbo, tradat. ff. de contrahen. empt. Bart. ad d. l. 1. C. de iure emphyteut. & ibid. Bald. n. 19.*

Nec obstat quod emptor superficiarius habuerit iter vel transitum per fundũ venditoris, vt ei liceret vti superficie, quia cum hoc sit de accessoriis contractus, si quidem de eo conuenerit inter contrahentes, consequens est, vt sublato principali tollatur & eius accessorium, *ca. accessorium. cum ibi not. de regul. iuris. in 6. & l. si Stichum. 38. in fin. ff. de fideiuss. & mandat.*

Aliud est in seruitute, quæ forte eidem emptori competebat alterius rei intuitu; nam tunc perdurat ea seruitus, *d. l. 1. in fin. ff. de superficiebus.* quia separatorum separata est ratio, *vt infr. dec. 32. quæst. 6. n. 3.* 2

Aliud quoque est in eo qui ius in fundo habet, vt censuarius vel emphyteuta, secundum ea quæ notat *Bald. ad l. 1. num. 26. & 27. C. de iure emphyteu.* idem & in vsufructuario fundi, *l. fundi. ff. quib. mod. vsusfr. amitt.* 3

Aliud itẽ in pignore: nam domo pignori data, si ea combusta sit, & postea ædificata per debitorem vel alium, pignoris perseuerat obligatio, per rationẽ quod superficies solo cedere debeat, tex. sunt *in l. Paulus. 29. §. domus. ff. de pignorib. & hypothec. & l. vlt. eod. §. cum in suo. & §. sequ. instit. de rer. diuis. adde sup. dec. 1. quæst. 1. n. 7. tex. notab. in l. si fundus. 16. §. si res. ff. de pign. & hypot.* secus in vsufructu ipsarum ædium, *l. 5. ff. quibus mod. vsusfr. amittat.* 4

Cautela igitur est, vt qui emit superficiẽ, facultatem quoque sibi comparet denuo extruendi, si casus fortuitus rem destruat. pacta enim conuenta seruat prætor, *vulg. l. 7. §. ait prætor. ff. de pact. & l. penul. C. de pact. inter empt. & vendit. compos.*

DECI-

DECISIO XVI.

Est l. si furiosi. 25. C. de nupt. Decidens, furiosi, vel mente capti filium, vel filiam nuptias contrahere posse, absque consensu patris, dote vel donatione propter nuptias, pro modo facultatum, & pro dignitate personæ, æstimanda per iudicem, vel per præfectum vrbis, & à curatore præstanda: sic tamen, vt huic negotio præsentes sint, tam dementis, vel furiosi curatores, quam nobiliores ex eorum genere, & gratis omnia fiant.

SVMMARIA.

1 *Nuptiæ contrahi possunt sine consensu patris, de iure canon.*

Anathemate feritur qui asserit parentes irrita posse matrimonia facere.

2 *Nuptiæ contrahi non possunt sine consensu patris aut aui, de iure ciuili, si liberi sint in potestate parentum. num. 1. relatione facta ad quæst. & num. 8.*

Galli quo ad consensum parentum in nuptiis iure ciuili vtuntur.

Pater non potest cogere filium vt vxorem ducat.

Filiusfam. vel filia nubere non potest absque consensu patris, de iure ciuili.

3 *Fallit num. 3. 4. 5. & 7.*

In matrimoniis contrahendis quod honestum est attendi debet. n. 3.

Prohibere quo sensu extra propriam signification. accipiatur. n. 4.

Exhæredari quo casu non possit filia.

Pater quo casu filiam dotare teneatur.

6 *Consensus aui quando expectari debeat in matrimoniis.*

7 *Iudex dotem congruam filiæfam. decernere potest absente patre.*

8 *Emancipatus an possit vxorem ducere sine consensu patris, de iure ciuili.*

9 *Consuetudo vel statutum contra decreta Concilii Tridentini non valent.*

10 *Gratiose concessum vel permissum ab aliis in exemplum trahi non debet.*

Concilium Tridentinum vbi non est publicatum non ligat.

QVAESTIO I.

An possit filiusfam. nuptias contrahere sine consensu patris, & propinquorum suorum præsentia?

DE iure canonico, tex. sunt *in cap. cum causa. extra. de raptorib. Can. si quis liber. 29. quæst. 2. cap. vnic. §. vlt. in fin. de despons. impub. lib. 6. & Bart. in tracta. de differ. inter ius canon. & ciuile. num. 58.* vbi concluditur neque patris consensum neque propinquorum præsentiam, nisi de honestate, requiri. 1

Quod adeo verum est, vt anathemate feriatur, qui asserit parẽtes matrimonia rata vel irrita facere posse, secundum *Concil. Trident. session. 24. c. tametsi. in princ. decret. de reformat. matrim.*

De iure autem ciuili sicut pater non potest cogere filium vel filiam ad contrahendum nuptias, *l. non cogitur. 21. ff. de ritu nupt.* sic etiam filius, vel filia in potestate patris, citra eius consensum, nubere non potest, *l. 2. & l. filiusfam. 35. eod. tex. etiam in l. nec filium. C. de nupt.* 2

Fallit, si pater eligat moribus indignum vel turpem personam, & filius aut filia honestam, *l. sed quæ, cum ibi not. ff. de sponsal.* quia in huiusmodi coniunctionibus maris, & fœminæ non solum quod licet, sed & quod honestum est, considerandum, *l. semper. 42. ff. de ritu nupt.* 3

Fallit etiam, si pater neglexit virum dare filiæ intra completum vigesimum quintum annum ætatis, quia prohibuisse videtur qui & filiæ conditionem nubendi non quæsiuit, *l. capite. 19. eod. tien.* quo etiam casu, si forte in corpus suum peccauerit, ex eo minime poterit exhæredari, *in auth. vt cum de appel. cognosc. §. aliud quoque capitulum. in fin.* 4

Quin-

Quinimo tenetur pater filiam dotare, si non indigno, turpiue personæ nupserit, vt probat *Treuisan. in suo tracta. de sponsalib. prinileg.* 8. *num.* 5. quod verum puto de iure ciuili, nisi parer alterum quoque non indignum eligeret, *ex d. l. sed quæ.*

5 Fallit si pater furiosus sit vel demens, cuius expectari nō debet consensus, cum non habeat, *d. l. si furiosi. C. de nupt. & l. si nepos. 9. ff. de ritu nupt.* quamuis redire posset ad sanam mentem, quod est incerti euentus, *l. cum aliis. C, de curato. furio.*

6 Declaratur, nisi supersit auus, cuius expectari consensus debet, nisi & ipse quoque furiosus sit vel demens, *ex d. l. si nepos.*

7 Fallit si pater ab hostibus captus vel aliter absens sit, ita vt vbi degit ignoretur nec reuertatur intra triennium, *d. l. si nepos. §. sed eutus. cum l. sequ. ff. de ritu nupt.*

Quin etiam absente patre qui non spectatur reuersurus breui, officio iudicis relinquitur ex causa dotem congruam decernere filiæ in bonis patris, ne interim perdat nubendi occasionem, *l. profectitia. post princ. ff. de iur. dot. & Bart. ad l. 1. n. 16. ff. solut. matr.*

Et hoc præsertim si tali nubat, cuius conditionem verisimile sit patrem non repudiaturum, *argu. l. si filius. 11. ff. de ritu nupt.*

8 Et quia iure ciuili emancipatis licet contrahere nuptias sine consensu patris, *l. filius emancipatus. 25. & l. 2. eod. tit.*

Declaratur hoc verum in masculo, per *d. l. filius.* secus in filia minore 20. annis, sed si intra 25. annum constituta sit, saltem patris sui consensum debet explorare, *l. in coniunctione. eod. titu.*

9 Sed an consuetudine vel statuto induci possit matrimonia irrita esse, nisi parentes consentiant ? & satis liquet ex prædictis hoc esse illicitum, cum S. Synodus eos qui tale quid affirmarent anathemate damnet, *sup. n. 1.*

10 Non obstat quod contrarium seruatur in Gallia, quia vel speciali priuilegio à Romanis Pontificibus hoc permissum est. quod enim alicui genti ex causa permittitur, ab aliis trahi non debet in exemplum, *ca. quod alicui. 74. de regu. iur. in 6.* vel forte apud Gallos nō fuit publicatū Concilium Tridentinū, quod non nisi à publicatione debite insinuata vires assumit, *d. cap. tametsi in fin. & glo. in proœmio Clementinarum, super verbo, de cætero. & prælud. in extrauag. in princ. cum simil.*

SVMMARIA.

1 *Furor vel dementia patris non est modus soluendæ patriæ potestatis.*
Furiosus aut demens consensum non habet.
Furioso vel dementi curator dari debet.
Furiosus vel demens agere nihil potest.
Tutor & curator quo nomine agere debeant.
Sententia pro furioso vel demente aut contra eos lata non valet.
Demens & furiosus abesse reputantur.
Demens & furiosus non tenentur de delicto. quod declaratur duobus modis.
Furiosus non potest contrahere nuptias.
Consensus facit nuptias.
Cessante causa furoris cessat effectus.

2 *Modi quibus patria potestas soluitur. & num. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22.*
Patricius vel patres conscripti qui dicantur? n. 2.
Consules qui dicebantur? n. 3.
Præfecti pratorio qui? n. 4.
Præfecti vtriusque vrbis Romanæ qui? num. 5.
Magistri militum qui? remiss.
Quæstores qui? remiss.
Fisci patroni qui? remiss.
Proconsules qui? n. 10.
Assessores proximi scrinii Principis qui? num. 11. 12. & 13.
Beneficium à Deo vel Principe homini concessum decet esse mansurū. n. 13.
Sacerdotalis dignitas est præstantior omnibus sæcularibus. n. 15.
Sacerdos vt Princeps honorandus. ibid.

16 *Clerici quibus de bonis testari possint, vel non, sine licentia Papæ.*
Et an fructus beneficii donare possint vel ab intestato transmittere.
Papa est vniuersarum Ecclesiarum dominus. n. 16.

20 *Religionem ingrediens retinet iura suitatis.*
Deportatio intelligitur esse exilium perpetuum. n. 22.
Relegatio intelligitur esse exilium ad tempus. ibid.
Seruus pœnæ qualiter efficiatur. n. 23.

23 *Serui pœnæ hodie effici non possunt, qui sunt ingenui.*
Condemnatus non dicitur quamdiu durat appellatio.
Appellationis vtilitas quanta sit.

24 *Filiusfamil. testando de peculio quando parentes præterire non debeat.*

QVAE-

QVÆSTIO II.

An dementia patris, vel furor, modus sit soluendæ patriæ potestatis? Et quibus modis soluatur patria potestas?

1 PRimo casu, videri potest patris dementiam causam sufficientem esse patriæ soluendæ potestatis, cum demens, vel furiosus consensum non habeat, vt *supr.* dixi *hoc titul. quæst.* 1. *num.* 5. quin potius alienæ potestati subiectus sit, ex quo habere debeat curatorem, *l.* 1. *ff. & C. de curato. furio.* nihilque agere possit suo nomine, etiam tutore, vel curatore auctore, sed eius tutor, vel curator dumtaxat tutorio vel curatorio nomine, *l. in negotiis.* 5. *iuncta gloss. ff. de regu. iur. & gloss. ad d. l.* 1. *C. de curato. furio. l. vlt. C. de administr. tuto. & curato. & l. penult. C. de curat. furio.* idque siue in promittendo, siue in stipulando, *l.* 1. *§. furiosum. ff. de oblig. & action.*

Hinc fit, vt qui dilucida non habent interualla, neque hæreditatem adire possint, neque agnoscere bonorum possessionem, quia curatoris solius officium necessarium est, *text. in l. vlt. §. sin autem ex alia. & §. nos itaque. C. de curat. furio.* adeo, vt sententia pro eis, vel contra eosdem dementes, & furiosos lata non valeat, *text. & gloss. in l. furioso.* 9. *ff. de re iudic.* cum absentium loco habeantur, *l. vbi.* 166. *ff. de regu. iur.* neque etiam teneantur de delicto, quamuis parentes occidissent. *l. pœna. §. vlt. ff. ad leg. Pomp. de parricid.* nisi simulatus esset furor, quod in plerisque obseruatum est, *l. obseruare. ff. de curat. furio. & l. congruit. in fin. ff. de offic. præsid.* & Bart. *in tracta. testimoniorum, num.* 96. vbi narrat de quodam, qui cum fratris necem vlcisci vellet, simulata dementia per biennium, tãdem inimicum interfecit: vel nisi factus esset furiosus sua culpa, vel mente captus, Cæpola *cautela* 2. *num.* 7. *cum suis addit.*

Sed neque etiam nubere possunt dementes, & furiosi, *cap. dilectus.* 24. *extra. de sponsal. & matrimo.* quia consensum non habent, vt dixi, qui est de substantialibus; cum consensus faciat nuptias, non concubitus, *cap. cum apud sedem.* 23. *eod. titul. de spons. & matrim. cano. matrimonium. & can. cum initiatur.* 27. *quæst.* 2. *& auth. maximis. C. de nupt. l. nuptias.* 30. *ff. de regul. iur. text. etiam in l. cum hic status. §. si diuortium. in fin. ff. de don. inter vir. & vxo.*

His tamen non obstantibus veritas est, patris furorem, vel dementiam non esse modum tollendæ patriæ potestatis, *l. patre furioso. ff. de his qui sui vel alieni iur. sunt.* quia fieri potest, vt redeat ad sanam mentem, & euanescat furor, *l. cum aliis. C. de curat. furio.* sed interim quiescit patria potestas.

Declarantur itaque prædicta procedere furore durante, vel dementia, secus cessante morbo. vt enim sanis omnia licent, sic & habentibus interualla dilucida, modo pendente actu, vel contractu furor, vel morbus eos non inuadat, *gloss. notab. in cap. dilectus. in verbo, furore. extr. de sponsalib. text. in d. l. cum aliis. C. de curat. furio. & l. furiosum. C. qui testam. fac. poss.* ratio est, quia furoris cessante causa cessat effectus, Tiraquel. *in tracta. cessante causa. par.* 1. *num.* 111. *text. in l.* 1. *ff. de curat. furio. vel prod.*

2 Secundo casu, quo quæritur quibus modis soluitur patria potestas. Iustinianus *in l. vlt. C. de decurio. lib.* 10. *& in auth. constitutio quæ de dignitatib.* allegat 13. dignitates, quibus vel earum altera decorati eo gaudent priuilegio, vt statim sui iuris efficiantur. sunt autem hi qui sequuntur ordine successiuo.

Viri Patricij, qui sunt consilij priuati Principis, & Patres conscripti appellantur ab Alciato *in* 12. *l. Cod. Iustiniani de consulib. & Fenestella. de magistrat. Romanis, cap.* 1. *in princ.* inde dicti, quod eos Imperator, vel Princeps in patres elegerit, vt not. *gloss. in verbo, Patricio. l. vlt. C. vbi Senat. vel clariss. ciuil. vel criminal. conueniantur. text. est in §. filiusfa. institu. quib. mod. ius patr. pot. solu.*

3 Consules, vt apud eundem Fenestel. *cap.* 7. quæ dignitates duæ liberant, etiam sine administratione officij, vt not. Bart. *in d. auth. constitu. quæ de dignit. num.* 1. & versabatur officium Consulum circa manumissiones, *l. vnic. ff. de offic. Cõsul.* non obstat *d. §. filiusfamil.* vbi dicitur Consularem dignitatem à patria potestate liberare, quia corrigitur per *auth. sed Episcopalis. C. de Episco. & cleric.*

4 Præfecti prætorio, de quorum officio, & potestate idem Fenestel. *ibid. & l.* 1. *ff. de offic. præfect. prætor. & l.* 2. *&* 3. *C. eod.* qui hodie dicuntur Principes sacri Imperij, Electores, Cardinales, & qui iudi io Cameræ Imperialis præficinntur, secund. Ioan. Ferrarium *in suis comment. de appellat. cap.* 3. *lib.* 2. Guid. Pap. *in decis. Gratiano. quæst.* 50. sed proprie dicuntur hi qui præsunt prætorio, id est cohortibus prætorianis circa personam, vel palatium Principis, ad instar Magistri militum, qui foris militibus præest, iuxta Alciat. *in l.* 12. *Cod. de præf. præto.*

5 Præfecti vtriusque ciuitatis Romanæ, ad

quos

quos cura annonæ ciuilis præcipue pertinet, *l. 1. C. de offic. præfect. vrb.* & plenius de eorum potestate, & officio agit, *l. 1. ff. eod. & institut. de satisdat. tuto. §. vlt. & de Atilian. tuto. §. sed hoc iure. & de curato. §. furiosi.*

6 Magistri militum, de quibus idem Fenestella vbi *sup. cap. 10. & l. 1. cum seq. ff. de offic. magistr. milit.*

7 Quæstores, de quorum potestate, & officio habetur apud eumdem Fenestel. *cap. 3. l. vnic. §. de offic. quæsto. & C. eod. gloss. notab. in §. cumque. super verbo, Exquæstori. in proœmio institu.* vbi Quæstoris nomen trifariam accipitur.

Hic autem intelligendũ est de Quæstore, qui & Cancellarius Principis appellatur, & cui cæteræ omnes Regni dignitates inferiores sunt, qui & Principis candidatus dicitur, & eiusdem epistolas recitat in Senatu. Non vero is dicendus est, qui pecuniis publicis quærendis, & conseruandis præficitur, iuxta Nicol. Boerium *in tractat. de aucto. magni consilij. num.* 8. *&* 9. vbi etiam subiungit de aliis dignitatib.

8 Fisci patroni, tam in sedibus Orientalibus, quam Illyricianis, Brisson. *selectarum ex iure ciuili antiquit. lib. 4. cap. vlt.*

9 Fisci patroni vrbicariæ, id est, vtriusque vrbis Romæ, tam nouæ, quam veteris, vt *l. vnic. C. de priuileg. vrbis Constantinop. lib. 11.*

10 Proconsules, qui loco Consulum à Romanis mittebantur in prouincias, vt ipsis præessent durante officio causasque intelligerent querentium, cum iurisdictione, & mero imperio, vt *l. 1. 2. 4. & passim tot. titu. ff. de offic. procons. & legat.*

11 Assessores, qui proximi sunt sacri scrinij Principis, id est, qui sacrorum librorum commendationi, & memoriæ vacant.

12 Assessores, qui proximi sunt alterius sacri scrinij Principis, scilicet, qui sacrarum epistolarum memoriæ operam nauant.

13 Assessores, qui libellis cognitionalibus sacri scrinij, & sententiis operam suam impendunt, de bis agitur *C. de proxim. sacro. scrinior. lib. 12.* & illi omnes in potestatem patris non recidunt finita dignitate. beneficium enim à Deo, vel Principe hominibus datum decet esse mansurum, *in d. auth. constitu. quæ de dignit. §. illud quoque.* Ex quibus apparet filiumfam. assumi posse in magistratum, aut aliam dignitatem publicam, & *l. filiusfa. ff. de his qui sui vel alien. iuris.*

14 Episcopi, *ex d. auth. constitu. quæ de dignitat. §. vlt.*

15 Liberat etiam sacerdotalis dignitas de iure canon. iuxta Bart. *ibid. & ad l. patre furioso. ff. de his qui sui vel alieni iur. gloss. in cap. indecorum. extra. de ætat. & qualit.* Guid. Papa *quæst. 382. & singul. 564.*

Est enim sacerdotalis dignitas longe præstantior quibuslibet sæcularibus, vt not. *præd. gloss.* & sacerdotes sunt vt Principes honorandi, in *auth. de non aliena. aut permut. reb. Eccles. immob. §. finimus.* nec à Regibus iudicandi, *cano. sacerdotibus. 11. quæst. 1.*

Liberat etiam diaconatus, & subdiaconatus ordo, vt not. *gloss. vlt. in cap. cum voluntate. 54. extr. de sentent. excommunicat.* De iure autem ciuili sacerdotes euadunt patriæ potestatis nexus circa eas res tantum, quæ ad ipsos ratione dignitatis, & Ecclesiæ ad eorum dominium perueniunt, *in auth. de sanctiss. Episcop. §. presbyteros. & auth. presbyteros. C. de Episcop. & cleric.*

Quo etiam iure gaudent omnes alij clerici, tam diaconi, quam subdiaconi, lectores, cantores, & cæteri, tam in maioribus ordinibus constituti, quam in minoribus, qui consequenter de suis bonis testari possunt, quamuis hi omnes sub patria potestate remaneant, *ex d. auth. presbyteros.* Syluestr. sum. *in verbo, clericus. §. 1. in princ. iuncto num. 5. priuileg.* 10. & Ioan. Dilect. Duran. *in tracta. cautelarum. titu. 1. cautel. 1. in fin.* & Barthol. Cæpola *cautel. 113.* vbi dicit clericum habentem primam tonsuram testari posse. 16

Verum, quia clericus iure canonico non potest de fructibus, ac reditibus annuis residuis sui beneficij testando disponere, *cano. Episcopi. cum gloss. vlt. 12. quæst. 1. cap. quia nos. 9. & cap. relatum. 12. & cap. vlt. de pecul. clerico.* Specul. *titul. de statu monacho. num. 64.* neque etiam consanguineis relinquere ab intestato, *d. cap. vlt. & cap. cum in officiis. 7. extr. de testam.* nisi pro rata seruitij, quia tantumdem de suo patrimonio (si quod habebat) creditur expendisse, vt not. *gloss. in verbo, morientium. cap. 2. de success. ab intesta.* Contra, si non haberet patrimonium, vt probatur *in cap. 1. de pecul. clericor.* nisi ære alieno detentus esset, faciunt quæ scribit Bald. *in consil. 313. lib. 2. & consil. 80. lib. 5.* quem allegat Io. Dilect. *cautel. 3. in fin. titul. de his qui non hab. fact. testam.*

Ideo consulitur vt moderate disponant inter viuos intuitu eleemosynæ, *cap. ad hac. 8. extr. de testam.* vel facultatem testandi de huiusmodi rebus obtineãt à Papa, quod ex causa fieri potest, iuxta notabilia relata, per *d. Io. Dilect. in cautelis vltimarum voluntatum. tit. 1. cautel. 3.* & Iul. Clar. *lib. 3. sentent. §. testamentum. quæst. 27. versic. sed quæro. & versic. sed an poterit.* cum vniuersarum Ecclesiarum plena dispositio ad eum pertineat, *cap. licet. 2. in princ. de præben. & dignit. lib. 6.*

lib. 6. & Clement. 1. in fin. vt lite pendent. nihil innou. in illis verbis: [Salua tamen in præmissis omnibus Romani Pontificis potestate, ad quem Ecclesiarum, personatuum, dignitatum, aliorumque beneficiorum Ecclesiasticorum plena, & libera dispositio ex suæ potestatis plenitudine noscitur peruenire.]

De his autem quæ artificio suo, & industria clericus acquirit; puta, concionibus, lecturis, & huiusmodi intuitu personæ datis, vt sunt etiam distributiones quotidianæ, ac præbendæ, libere testari potest ac disponere, prout vult, *d. cap. quia nos. & cap. relatum. extr. de testam.* Emanuel de Clar. aquis. *in singul.* 173. & Anto. Corset. *in singul. verbo, clericus.* & summa Syluestrin. *in verbo, clericus. §. 4. num. 3. & 4.* & Iul. Clar. *d. quæst. 27. versic. sed quid.*

Idemque censeo de omnibus emolumentis quæ illi obueniunt, exceptis fructibus ac reditibus annuis residuis, qui tum ex terris, tum ex censibus Ecclesiæ debitis, vel aliis huiusmodi intuitu Ecclesiæ sibi legatis etiam mobilibus proficiscuntur, *d. cap. quia nos. in fin. & cap. relatum. cap. penult. de pecul. cleric.* in illis verbis: [De reditibus Ecclesiæ, vel oblationibus, vel votis fidelium, &c.] cum aliis iurib. alleg. & hanc partem puto veriorem de iure. nec enim clarius loqui potuisset text. *in can. Episcopus habeat. 10. quæst. 1. cum gloss. ad cap. cum consilet. 8. in verbo, fruatur. extr. de pigno. & glo. in d. cap. quia nos.* in illis verbis: [Sed tantum victu, & vestitu contenti esse debent.] *gloss. est etiam in cap. vlt. in verbo, obitus: de pecul. cleric.*

Sed his non obstantibus contraria opinio magis communiter recepta est, vt scilicet clericus beneficiatus libere testari possit de fructibus, ac reditibus sui beneficij, quod communis vsus, & consuetudo induxit, vt apud *eumd. Clarum loco sup. versic. quarto videndum. in fin.* Guid. Pap. *in decis.* 110. & Andr. Fachin. *lib. 5. controu. iuris. cap.* 89.

Declaratur, modo huiusmodi fructus collecti sint, seu reconditi, vt scribit Iul. Clar. *ibid.* ad instar eorum qui vsufructuarij sunt, vt dixi *decis. 4. quæst. 2. num. 5.* quamdiu enim pendent, censentur esse pars fundi, *vulg. l. fructus pendentes. 44. ff. de rei uindic.* deductis tamen impensis necessariis pro cultura, & cura, vt scripsi loco citato.

Ratio huius consuetudinis ex eo ducitur, quod clerici beneficiati videantur esse vsufructuarij suorum beneficiorũ, vt sentire videtur *gloss. in cap. 1. extra. de Eccles. ædif. vel repar.* non autem vsuarij solum, eo quod nulla lex, vel canon ad rationem suæ administrationis eos obliget, vt etiam notat Fachin. *loco sup.* (nisi quatenus bona Ecclesiæ deputata alienarent, aut distraherent, aut ad alios vsus conuerterent, *cap. 1. de pecul. cleric.*) tum, quod tales fructus annui ad instar peculij quasi castrensis censeantur illis deputati, & acquisiti intuitu officij, laboris, & personæ, non vero Ecclesiæ intuitu, vt patet; cum libere eos omnes fructus expendere possint. Si igitur talium fructuum domini existant, consequens est, vt quoque valeant testari de ipsis, per *text. in auth. de sanctiss. Episcop. §. presbyteros.*

Præterea, si hoc esset, vt clericus omnis beneficiatus nihil iuris haberet in fructibus sui beneficij, præter victum, & vestitum, forte non reperirentur, qui vellent sese applicare, tam ad capessenda studia, quam ad commoditates suas exinaniendas occasione studiorum, argumento eorum quæ habentur in *authent. habita. C. ne filius pro patre.*

Sed ego priori sententiæ tanquam de iure veriori adhæreo, per *text. in canon. concesso. & cano. cognouimus. 12. quæst. 2.* vbi & reprobatur prædicta consuetudo, & canone, probatur de reditibus beneficij, & de oblatione fidelium clericos diuino examini rationem esse reddituros.

Liberat quoque à patriæ potestatis nexu militaris dignitas, & doctoratus in iis tantum quæ peculium castrense, vel quasi respiciunt, *l. vlt. C. de inoff. testa.* qui autem peculium quasi castrense haberedicantur ponit Aufrer. *in addit. ad Capell. Tholos. quæst.* 10. 17

Liberat, si pater efficiatur monachus, Bart. *ad d. l. patre furioso. num. 4. ff. de his qui sui vel alien. iur. sunt.* 18

Liberat, si pater hæreticus factus sit, *ex cap. 2. §. vlt. de hæret. in 6.* 19

Liberat, si filius ingrediatur religionem, vel monasterium, nec eo minus retinet priuilegia suitatis, *auth. Deo nobis. §. hoc autem. C. de Episco. & cleric.* Gomez. *variar. resolut. tom. 1. cap. 9. num.* 10. 20

Liberat emancipatio, de cuius antiquo ritu & manumissione Brisson. *lib. 1. selectarum ex iure ciuili antiq. cap.* 11. 21

Liberat mors patris, deportatio, seu exilium in perpetuum; si pater ab hostibus captus non reuertatur; si efficiatur seruus pœnæ, vt sunt damnati in metallum, vel ad triremes, vel ad bestias, & alia morte ciuili condemnati, *§. cum autem. & toto titu. institu. quib. mod. ius patria potesta. soluit.* 22

Non autem à patria potestate liberat relegatio, cum sit ad tempus, *l. relegati. ff. de interdict. & relegat.*

Sciendum tamen, quod nemo hodie seruus pœnæ efficitur, dummodo ingenuus 23

sit seu bene natus à principio, & consequenter testari potest, & liberos in sua potestate retinere, *in auth. de nupt. §. quod autem.* nisi condemnatus sit in pœnam mortis naturalis ab habente potestatem, & ipse quoque præsens fuerit, per *gloss. in verbo, pœna. §. cum autem. in fin. institu. quib. modis ius patr. pot. solu.* & non appellauerit, quia appellans durante appellatione nondum habetur pro conuicto, vel condemnato, per *text. in l. qui à latron. bus. §. vlt. ff. qui testa. fac. poss.*

24 Deniq; qui peculium castrense, vel quasi habent, si quidem testari volunt, debent parentibus relinquere debitam iure portionem liberis non existentibus; alias enim querelam de inofficioso testamento mouere possunt, *text. in auth. presbyteros. C. de Episcop. & cleric. & in auth. vt cum de appellat. cognos. §. iustum autem.* in quo corrigitur *l. vlt. in fin. C. de inoff. testam.* vbi querelæ de inofficioso non erat locus.

SVMMARIA.

1 *Sponsalia contrahi possunt inter septennes.*
Matrimonium contrahitur inter puberes, ibid.
Puberes, & impuberes qui dicantur.
Malitia supplet ætatem in delicto, & matrimonio. ibid.
Fœminæ citius pubescunt quam viri.

2. & 3 *Matrimonio inter puberem, & impuberem contracto, quis, & quando possit reclamare? & quid de matrimonio inter impuberes?*
Consensus in matrimoniis qualiter attendi debeat.
Matrimonia ab initio sunt voluntatis, & necessitatis ex post.

4 *Ratihabitio, & malitia qualiter attendi debeant in matrimon.*
Consensus declaratur verbo vel facto.

5 *Tempus non est modus inducendæ obligationis.*

6 *Sponsalia de præsenti, quæ in matrimonium transeunt, vincunt sponsalia de futuro tantum.*
Copula præcedens sponsalia de futuro, vel subsequens quid operetur. ibid.
De duobus malis minus est eligendum.
Violam fidem datam puniri debet.
Sponsalia per verba de futuro cum subsequente copula qualiter intelligi debeant transire in matrimonium.
Copula carnalis ex quibus signis, & testibus probari possit.
Testes domestici quibus casibus admittantur, & qui domestici dici debeant, vel non? ibid.
Testis qualitas quo tempore considerari debeat?

7 *Sponsalia quibus ex causis dissoluantur.*

8 *Sponsalia quando iudicio Ecclesiæ solui debeant.*
Arra in sponsalibus quandoque amittuntur.

QVÆSTIO III.

Ætas in sponsalibus, & matrimoniis quæ requiratur? Et matrimonio inter puberem, & impuberem, vel inter impuberes contracto an pubertate adueniente conualescat? Quibus ex causis dissoluantur sponsalia? Et an iudicio Ecclesiæ solui debeant, an vero communis contrahentium dissensus sufficiat?

IN primis constat sponsalia inter impuberes septem annis natos posse contrahi, *cap. accedit. extr. de despons. impub.* matrimonia vero inter puberes tantum, *cap. attestationes. eod. titu.* nisi ætatem malitia suppleat, vt *infr. num. 4. & sup. decis. 9. quæst. 3. num. 2.* & pubertas in masculis dicitur 14. annorum, in fœminis 12. vt *ibid.* & idem quoque iure ciuili obtinet, *institu. de nupt. in princ. & l. vlt. C. quando tut. vel curat. esse desin.* & quidem minor ætas requiritur in fœminis, eo quod citius pubescant, & ad liberorum procreationem apti res à natura inueniantur, vt not. Io. Neuilan. *in sylua nupt. lib. 2. num. 106.* 1

Secundo casu, contracto inter puberem, & impuberem matrimonio, (quod iuris interpretatione in sponsalia de futuro resoluitur, per *text. in cap. vnic. §. idem quoque. de despons. impub. lib. 6. cap. de illis. 7. cap. attestationes. & cap. ex literis. extr. eod.*) potest solum impubes cum ad puberem ætatem peruenerit reclamare, *d. cap. de illis.* 2

3 Si vero vterque contraxit impubes, certe quamdiu illa ætas durat à communi fide resilire non possunt, *d. cap. de illis. & cap. seq.* & vno perueniente ad pubertatem, si nouum consensum fidei datæ accommodet, amplius ab ea dissentire non potest, nisi vt *infr.* dicam *num. 6.* sed qui est adhuc impubes, poterit cum pubes erit ab huiusmodi sponsalibus facilime reclamare, vt probatur per *text. expr. in d. cap. de illis. extra. de despon. impub.*

Declara huiusmodi impuberem ita resilire posse à sponsalibus, nisi cum esset proximus pubertati, & eius malitia suppleret ætatem, carnis copulam perfecerit cum sua sponsa, *d. cap. vnic. § idem quoque. de despon.* 4

despon. impu. vel, nisi legitima ætate aduenıente expresse (hoc est verbo, vel facto, quibus voluntas declaratur, *l. ob quæ vitia. 4. ff. de adil. edict.*) in eod. consensu perseuerauerit, *d. cap. vnic. in princ. iuncta gloss. cap. à nobis. in fin. & cap. de illis. 11. extr. eod. de despon. impu. & gloss. in verbo, subarrasset. cap. tenor. 10. extr. de sentent. & re iud.*

5 Vnde apparet non sufficere lapsum temporis, ætateмque legitimam completam esse; nisi & huic quoque tempori nouus, idemque manifestus consensus accedat, *ex d. cap. vnic.*

6 Sciendum quoque est, quod etsi pubes, qui sponsalia contraxit cum impubere, rite cum alio contrahere non possit, vt dixi: attamen declaratur, nisi contraheret per verba de præsenti, legitima ætate concurrente, vel per verba de futuro cum subsequente copula, non autem præcedente, iuxta Syluestr. *summ. in verbo, sponsalia. num. 10. post princ. & cap. is qui fidem. extra. de spons. & matri.* nam cum hoc sit matrimonium, *cap. ex parte. 9. & cap. veniens. 15. & cap. penult. extr. de spons. & matr.* (quamdiu Ecclesia irritum non fecit, ex *Concil. Trident. sess. 24. in decret de reform. matrim. cap. tametsi. in princ.* & nisi iustitiæ publicæ honestatis impedimentum resisteret, vt *infr. decis. 17. quæst. 2. num. 9*) ideo sponsalia prius habita, vincit, vtcunque valiata iuramento, ne deterius malum contingat, *d. cap. penult. in fin. extr. de spons. & matr. gloss. in fin d. cap. de illis. 7. extra. de despon. impu. & gloss. in verbo sub iuramento. cap. ex literis. 10. extra. de spons. & matri.* & Rota *in decis. nou. titu. de despon. impub. decis. 1. alias, 450.* sed est de violatione fidei pœnitentia iniungenda, *cap. sicut. 22. & d. cap. penult. de sponsalib.* cum peccauerit mortaliter, vt not. *in Syluestr. sum. loco citato.*

Probatur autem copula, maxime quando quis deprehensus fuit in lecto cum puella, *cap. literis. extra. de præsumpt.* & ex aliis huiusmodi circumstātiis concludentibus, Capell. Tholos. *quæst. 309. in addition.* Thom. Treuisan. *in tract. de sponsal. priuileg. 7. nu. 5.* post Paris. *consil. 57. num. 32.* quem ibi allegat. *cap. cum causam 37. extra. de testib & attesta. & l. ob carmen. 21. §. si testes. ff. eod. titu, gloss. in Cano. nihilominus. iii. qu. 9.* ita vt testes domestici admittantur ad probandum ea quæ domi acta sunt in occultis, si quidem veritas aliter per alios haberi non possit, *l. consensu. circa fin. secundæ partis. C. de repud. & l. vlt. C. de his quib. vt indign.* & Treuis. *in d. tract. de sponsal. priuileg. 9. num. 51. & 52.* si enim homicidium domini, domi factum, probari potest per seruos, & ancillas, *ex d. l. vlt. C. de his quib. vt indign.* & similiter adulterium, *d. l. consensu.* cur non & prædicta copula? nec dicuntur domestici illi testes qui tempore suæ depositionis degebant apud alios, *l. respiciendum. 11. §. furta domestica. ff. de pœnis. gloss. in cap. in literis. 24. extra. de testib.* vbi Iunocen. Decius *in consil. 163. num. 11. versic. quia respondetur.* vbi dicit, quod qualitas testis cōsideratur tempore quo testificatur, & ibi multa allegat.

Tertio casu sponsalia etiam iure facta 7
multis ex causis superuenientibus, vel occultis postea in lucem prodeuntibus dissolui possunt; vt puta: Si sponsus, vel sponsa lepra infectetur. Si abfuerit per triennium. Si promissis non steterit. Si proponantur inimicitiæ contingentes ex causa legitima, vt eleganter not. Treuisanus *in tract. de sponsalib. priuileg. 7. num. 16.* (non enim sufficeret allegare etiam cum iuramento, quod sponsus vel sponsa non possit operari salutem cum alterutro, ne quis facile deiceret arrepta illa occasione, & tale iuramentum inueniatur esse vinculum iniquitatis, *Can. inter cætera. 22. quæst. 4. & cap. quanto. 18. extra. de iuretur.* sed debet alligari, & probari aliqua causa in iure expressa, quæ ad huiusmodi sponsalia dissoluenda sufficiat; qualis est morum asperitas, secundum Nauarrum *in compend. manu. cap. 22. num. 26. versic. propter morum.*) Si machinationes in salutem, vel in personam. Item etiam sufficiunt minæ non leues. Vapulatio; fornicatio; infamia; membri abscissio; infirmitas, vel deformitas; sterilitas; sponsalium dispensatio. Si vi vel metu (etiam leui) contracta sint; de quo scripsit Thomas Treuisa. *in d. tracta. de sponsal. priuileg. 7. num. 23. cum seq.* si ioco facta. Et si cum furioso, vel furiosa facta probentur, vt late hæc omnia disputat, & probat idem Treuisan. *d. priuileg. 7. titu. quod sponsalia multis ex caus. soluuntur.* Soluuntur etiam communi dissensu contrahentium, quod declaratur *infr. num. vlt.* Et per absolutionem factam à iudice competente. Et per matrimonium contractum cum alia, vt *supr. nu. 6.* Per affinitatem superuenientem, puta ex copula sponsi cum ea quæ propinqua est sponsæ inter prohibitum gradum (secundum videlicet) vt *infr.* dicam *decis. 17. quæst. 2. num. 8.* item etiam propter ingressum in religionem, vel castitatis votum; vel lapsum in hæresim, aut aliud impedimentum canonicum. Et generaliter soluuntur propter aliquid de nouo emergens, quod si præcessisset, sponsalia contracta non essent, vt late etiam, & expresse probat Thadeus Piso Soacius *in tract. de sponsal. part. 1. tit. quot mod. spons. dissolu. & in Syluestr. sum. verbo, sponsalia. num. 10. & pariter in summa Hostiens. de sponsal. & matrim. §. vlt. adde Nauarrum in compend. manual. cap. 22. num. 26.*

Qui vero sine iusta causa resiliret amitteret arras sponsalitias, *l. arris. C. de sponsal. & gloss. in verbo, stipulatio. cap. gemma. extr. eod.*

8 Quarto casu, an huiusmodi sponsalia, iudicio Ecclesiæ solui debeant, an vero partium dissensus sufficiat; ex illa vulgari regula, Nihil tam naturale est, quam vnumquodque, contrario modo dissolui, quo ligatum est, idem Soacius *loco sup. citato*, distinguit, vt communis partium dissensus sufficiat, si causa soluendi, notoria sit, vel sponsalia, nulla sint ipso iure, vt in casibus recensitis, *in d. compend. manual. Nauar. cap. 22. num. 26. vsque ad num. 28.* alioquin iudicis Ecclesiastici auctoritas requirenda est, ne partes temere iudicent esse sponsalia, quod vere matrimonium est, ex Hostiensi. *in sua summa. de sponsal. & matrimo. §. vlt. in fin. & in d. sum. Syluestr. loco citat. in fin.* & Nauarr. *d. num. 26. versic. in his casibus.*

SVMMARIA.

1 *Dispensationum causæ intra quartum gradum, quæ sint?*

2 *Indotata mulier quid iuris habeat in bonis viri?*

QVÆSTIO IV.

Quibus ex causis dispensatur intra tertium, & quartum gradum, (nam in secundo non dispensatur, nisi inter Principes, & ob publicam causam Concil. Trident. session. 24. in decret. de reformat. matrimo. cap. 5. in fin.) Et quid de iis, qui vxores indotatas ducunt?

1 PRimo casu dispensat Summus Pontifex, si copula interuenerit, & partes ignorauerint se affines esse, vel consanguineos. Vel si matrimonium contractum sit, ex d. probabili ignorãtia, *per text. in d. cap. 5.* si tale matrimoniũ valeat ad extinguendam magnam litem, vel discordiam.

Si maior pars eorum qui sibi pares sunt in ciuitate, vel in opido, sint sibi consanguinei, vel affines, in quarto gradu. Si non habeat dotem sufficientem ad nubendum extra illum locum. Si pauper sit, & qui petit eam, diues. Si dotem augere paratus sit. Si nullus reperiatur in d. ciuitate, vel opido, æque diues, qui eam petat in vxorem. Si ita fuerit arcta, vt absq; periculo, ab alio cognosci non posit, cum similib. Nauar. *in d. manual. cap. 22. num. 78.*

2 Secundo casu, qui vxorem indotatam ducit, scire debet, quod si præmoriatur, & est locuples, vxor vero pauper, debet vxori relinquere quartam substantiæ partem, si tres vel pauciores liberos, ex eod. vel alio matrimonio post se relinquat, seruata eis proprietate, si superuiuant matri; virilem autem, si pauciores, in quam legata computantur, iuxta *auth. preterea. C. vnde vir & vxor. & in auth. vt liceat matr. & auia. §. quia vero legem.*

SVMMARIA.

1 *Matrimonia clandestina quæ dicantur?*

2 & 3 *Clandestina matrimonia quando valeant, vt & sponsalia. num. 3.*

Et an hodie sublata sint ex Concil. Trident.

Concilium Tridentinum obligat solum post publicationem eiusdem. num. 2.

[illegible] *Publicatione Concilij Tridentini non facta, stamus iuri antiquo. ibid.*

4 *Sponsalia, & matrimonia, quænam valeant, vel non post publicat. Concil. Trident.*

Sponsalia de præsenti qualiter hodie sublata sint, vel non, & quid etiam in sponsalibus de futuro.

5 *Cogi quis possit ad contrahendum de præsenti cum forma debita.*

6 *Forma seu solemnitas requisita in matrimon. ex Concil. Trident. quæ?*

Parochus mulieris sufficit in eius parochia, sicut parochus viri in parochia viri sufficit. ibid.

Parochus viri nihil potest ex se in parochia mulieris.

Parochus mulieris nihil potest ex se in parochia viri.

Consensus parochi & testium non requiritur in contrahendis matrimoniis, sed præsentia tantum.

QVÆSTIO V.

Matrimonia quænam clandestina dicantur? Et an hodie ipso iure, sublata sint, & alia quæcumque sponsalia, in iis locis, vbi constat publicatum esse Concilium Tridentinum in cap. tametsi. decreto de reform. matrimon. sess. 24. An vero rata maneant, quamdiu Ecclesia ea irrita non fecit? Et quæ sit forma eiusdem capituli?

AD primum casum, clandestina matrimonia dicuntur, quæ non adhibita forma, iudicio Ecclesiæ præfinita, sed solo consensu contrahentium fiunt, *d. cap. tametsi. & cano. vlt. 30. quæst. 5.* seu contrahatur per verba de præsenti, seu de futuro, cum subsequuta copula, vt *sup.* dixi *hoc tit. quæst. 3. num. 6.* 1

Ad secundum, non sunt hodie sublata huiusmodi 2

huiusmodi clandestina matrimonia, (licet ea prohibita sint, *d. cap. tametsi. & d. cano. vlt.*) vti nec sponsalia, vbi non fuit publicatum d. Concil. Trident. cum non nisi à publicatione, & triginta diebus ex post, vires assumat, *d. cap. tametsi. in fin. & infr. decis. 43. quæst. 2. num. 1.*

Hinc fit, vt non immerito stemus iuri antiquo in isto casu. quod enim non mutatur, quare stare prohibeatur, *l. præcipimus. in fin. C. de appell. & l. sancimus. 27. C. de testam.*

3 Et intelligo prædicta sponsalia, & matrimonia rata esse, quamdiu Ecclesia ea irrita non facit, *d. cap. tametsi.* non autem facit ea irrita, nisi legitimum, adeoque canonicum impedimentum eis resisteret, vt late scribit Nauarr. *in comp. manual. cap. 22. num. 32. cum sequentib.* quin potius cogit sponsos, vt quam primum contrahant coram parocho, *tot. titul. extr. de sponsal. & matrim.* & ex congregat. Concilij Tridentini, Thom. Treuis. *eod. titul. priuil. 1. num. 15. & 16.*

4 At vbi sacrum Concil. publicatum est, hodie matrimonia clandestina, (id est, quæ fiunt non adhibita forma relata, *in d. cap. tametsi.*) ipso iure nulla sunt, ac pro nullis ibidem declarata; ita vt ne quidem sponsalia faciant, vt constat in illis verbis: [Qui aliter quam præsente parocho matrimonium contrahere attentabunt, &c.] Emanu. Sa *in libello aphorismorum, verbo, matrimonium. num. 1.* & Thom. Treuisan. *ex rescript. sacræ congregationis DD. Cardinalium, in d. tracta. de sponsal. & matrim. priuileg. 4. num. vlt.*

Quæ autem fiunt per verba de futuro cum subsecuta copula, sublata quidem sunt, non vt sponsalia, sed vt matrimonia tantum. remanent enim vt sponsalia de futuro, & pro talibus confirmantur, & resoluuntur in ea de mente, & interpretatione sacræ congregationis DD. Cardinal. habita super d. Concil. vt testatur idem Treuisan. *priuileg. 2. num. 2. & 3. & d. priuil. 1. num. 16.* cuius quidem congregationis rescriptum, secundum eundem sic habet.

[Decretum sacri Concilij Tridentini *in cap. 1. de reformat. matrimo. sess. 24.* annullat solum contractus matrimonij per verba de præsenti clandestine factos; sponsalia vero per verba de futuro relinquit in terminis iuris communis, præterquam quod per copulam prædicta sponsalia in matrimonium non transibunt.]

5 Sed cogi possunt, vt matrimonium contrahant ad instar eorum qui contraxerunt per verba de futuro, & fortius si sit subsequuta copula, vt commemorat idem Treuisan. ex alio rescripto eiusdem congregationis, cuius tenor est: [D. V. Reuerendissima curare debet, vt sponte factis sponsalibus, quamprimum contrahant matrimonium per verba de præsenti coram parocho remissis denunciationibus, fortius si copula est sequuta ad tollendam fraudem, vel periculum stupri euitandum.]

Declaratur, nisi essent valde inæquales genere, aut diuitiis, quia tunc satis est resarcire damnum, inquit Nauarr. *d. compen. manu. cap. 16. num. 18.*

Ad tertium, forma prædicti Concil. Tridentini hæc est, vt matrimonium sponte contractum fiat per verba de præsenti coram proprio parocho viri, si contractus fiat in eius parochia, aut alibi, modo extra parochiam mulieris, præsentibus duobus, vel tribus testibus, vel coram alio sacerdote, de eiusdem parochi, vel ordinarij licentia. Eodem obseruando, quoad mulieris parochum, si in eius parochia fiat, seu alibi extra viri parochiam, Nauarrus *in compend. manual. cap. 25. num. 144. in fin. d. cap. tametsi.* 6

Nec refert an parochus, seu ordinarius, aut alius quiuis deputatus, & testes consentiant, vel non, cum præsentes, & audientes esse sufficiat, vt refert Emanuel Sa *in d. libello aphorism. verbo, matrimonium. num. 1.*

Quod si non fuit publicatum concilium, nisi in vnius parochia, inspicitur, vt dixi, locus contractus, *l. semper in stipulationibus. 34. ff. de regul. iur.* & ibi Bart. *l. in obscuris. 114. eod. & cap. cum venissent. extr. de eo qui mittitur in possess.*

SVMMARIA.

1 *Defloratio ex quibus indiciis præsumatur.*
Deflorans virginem ad quid obligatus remaneat.
Cap. 1. & 2. extr. de adult. & stupro quomodo intelligi debeant.

2 *Præsumptio iuris est, virginem non facile, nec vltro se obtulisse corruptori.*
Dos congrua, quæ sit?

QVÆSTIO VI.

Si quis promisit centum puellæ, vt cum ea decumberet, & consensit. Quæstionis fuit an talis paciscens non teneatur vltra promissa in foro interiori, an vero obligatus remaneat ad congruam dotem; & quid si puella ad ducendum, vel dotandum vrgeat?

SI quidem leuiter rogata sit vel se obtulit vltro, verisimile est eam non fuisse ca- 1

 stam,

ſtam, & integram, argum. *l. vnic. C. de rapt. virgin.* adeoque paciſcentem non teneri vltra quam ſit pollicitus (quæ enim de dote conſtituenda, vel de ducendo in vxorem iura voluerunt, *vt in cap. 1. & 2. extr. de adult. & ſtupr.* intelligi debent, ſi puella tunc erat caſta, puta quod importunis ſollicitationibus, & longo tempore capta proponatur, *d. cap. 1. in princ.* & Nauarr. *in compend. manu. cap. 16. num.* 16. quod ſemper accidiſſe præſumimus, niſi probetur contra, *ex l. vnic. C. de rapt. virgin.* vbi ſic ait Imperat. [Niſi enim eam ſollicitauerit, niſi odioſis artibus circumuenerit, non facit eam velle in tantum dedecus ſeſe prodere.] & Neuizan. *in ſylua nupt. lib. 2. num. 46. & lib. 3. num. 25.*)

2 Sed ſi puella precibus importunis, vt dixi, deuicta ſit, tenetur corruptor augere dotem, & congrue dotare, ſi à iudice condemnatus ſit, Nauarr. *in d. cap. 16. num. 17.* & iunge quæ dixi *ſup. deciſ. 9. quæſt. 6. num. 9. & 10.* dos autem congrua qualiter accipi debeat, dixi *ſup. deciſ. 16. & not. gloſ. vlt. d. cap. 1. extra. de adult. & ſtupr.*

SVMMARIA.

1 *Defloratio quo caſu dotem non mereatur, nec connubium.*
Alternatiua ducendi, vel dotandi quo caſu à iure introducta ſit.
2 *Adulterium non committitur ſine dolo.*
Ignorantia excuſat à dolo, & à delicto.
Iudex bonus quandoq; varie ex perſonis cauſiſque conſtituit.

QVÆSTIO VII.

Deflorationem dotem mereri, vel connubium, dixi ſup. in proxim. quæſt. & deciſ. 9. quæſt. 6. inde quæro; quid ſi vxoratus, puellam aliquam deflorauerit, vtrum teneatur ei dotem conſtituere?

AVt puella ſciuit virum eſſe vxoratũ, aut ignorauit. 1

Primo caſu negari non poteſt quin ea dolum cum adulterio commiſerit, vnde magis punienda eſt, quam vlla dote donanda, *cap. cum haberet. iuncto cap. 1. circa fin. extra. de eo qui duxit in matrimo. quam polluit per adult.* nec enim eo in caſu alternatiua ducendi, vel dotandi à iure Pontificio introducta eſt, ſed ſolum caſu quo ſolutus ſolutam carnaliter cognoſceret, *cap. 1. & 2. extra. de adult. & ſtupr.* Quinimo liberi ex tali adulterio ſuſcepti de benignitate canonica tantum ali debeant, *d. cap. cum haberet. in fin. & ſup. deciſ. 29. quæſt. 3. num. 11.*

Secundo caſu excuſatur puella ab adulterio, vt *in cap. 1. & 7. de eo qui duxit in matrimo. quam polluit.* & ideo iudex debet ei aliquid in dotem cõſtituere de bonis adulteri, ne lucrum ex dolo ſuo accipiat, *d. cap. 1. in fin.* quod bonus iudex varie ex perſonis cauſiſque conſtituet, argum. *ibid. & l. in fundo alieno. 38. ff. de reiuendic. & ſup. d. deciſ. 9. quæſt. 6. num. 9.* 2

DECISIO

DECISIO XVII.

Est l. si quis. 26. C. de nupt. decidens quemlibet posse alumnam suam libertate donatam, in vxorem ducere; non vero eam, quam sacro baptismate regenerandam suscepit.

SVMMARIA.

Matrimonialis causa ad forum Ecclesiasticum pertinet. in quæst.

1 *Prohibitio contrahendi matrimonij inter leuantes, & leuatos ex sacro baptismate qualiter intelligatur.*

QVÆSTIO I.

Cum in contrahendis matrimoniis, iuri diuino, & canonico, adeoque posterioribus Conciliis œcumenicis sanctorum Patrum, potius quam iuri ciuili, standum sit, Cano. Euphemiũ. 2. quæst. 3. Quæro in specie huius decisionis, qualiter intelligatur prohibitio cõtrahendi matrimonij inter eos, qui ex causa infantium baptizatorũ, cognatione spirituali inter se coniuncti sunt?

1 CONCILIUM Tridentinum *session. 24. in decreto de reformat. matrim. cap* 2. sic habet in eam rem: [Sancta Synodus statuit vt vnus tantum, siue vir, siue mulier iuxta sacrorum canonum instituta, vel ad summum vnus, & vna baptizatum de baptismo suscipiant, inter quos, & baptizatũ ipsum, & illius patrem, & matrem, nec non inter baptizantem, & baptizatum baptizatique patrem ac matrem tantũ spiritualis cognatio contrahatur.]

Sed ambiguitas est in illis verbis: [Inter quos & baptizatũ ipsum,] an per ea verba, [inter quos] intelligere debeamus prohibitionẽ esse contrahendi matrimonij, inter eos qui leuarunt infantem de sacro baptismate, an vero inter eos ex vna parte, & baptizatum ex altera.

Et sacra congregatio DD. Cardinalium sacri Concilij interpretum declarauit illum articulum intelligi, vt prohibitio locum habeat inter vnumquemque leuantem erga leuatum eiusdemque leuati patrem, & matrem; non vero inter leuantes ipsos.

SVMMARIA.

1 *Prohibitio contrahendi matrimonij inter consanguineos, & affines extenditur ad quartum gradum.*

Frater & soror constituunt primum gradum consanguinitatis.

2 *Prohibitio in infinitũ extenditur inter ascendentes, & descendentes.*

3 *Prohibitio contrahendi matrimonij inter affines non extenditur vltra primũ genus.*

Genus & gradus quid differunt in causis matrimonialibus. & num. 5.

4 *Prohibitio contrahendi matrimonij non habet locum vbi alter contrahens est in quinto gradu, quamuis alter esset in primo.*

5 *Generis mutatio intelligitur cum quis nouam sibi personam addit per carnis copulam.*

6 *Consanguinei, vel consanguineæ meæ vxoris sunt mihi affines in eodem gradu, quo sunt consanguinei vxoris, & vice versa.*

Æque abstinendum est à consanguineis viri, vel vxoris, vt à suis propriis.

7 *Affinitas qualiter, & inter quos contrahitur. num. 6. & 7.*

Duo fratres possunt in vxores ducere duas sorores alienæ familiæ.

8 *Impedimentum propter affinitatem ex illicita copula extenditur ad secundum gradum.*

9 *Iustitiæ publicæ honestatis impedimentum quid?*

QVÆSTIO II.

Cum ab affinitate cognatio discrepet, & quidam gradus sint prohibentes matrimonium inter consanguineos & affines. Quæro an hodie sit æqualis, vel diuersa inter eosdem gradus prohibitio, quo ad matrimonium contrahendum? Et quid sit gradus, quid genus in tali materia? Item quæro de affinitate ex illicita copula, ad quem vsque gradum extendatur prohibitio? Et quid de impedimento iustitiæ publicæ honestatis?

Ad

1 AD primum, dico æqualem esse prohibitionem contrahendi matrimonij, secundum tamen modum infra scriptum. Ea namque prohibitio, & in consanguinitate inter transuersales, (vt inter fratrem,& sororem, qui primum consanguinitatis gradum constituunt, & inter eorum liberos, qui constituunt secundum gradum, & sic deinceps:)& in affinitate ex copula licita inter copulatum, & consanguineos copulatæ, seu inter copulatam, & consanguineos copulati protenditur vsque ad quartum gradum inclusiue, *cap. non debet. de consangu. & affin.* & Nauarr. *in compen. manual. cap.* 22. *num.* 42.

2 Sed inter ascendentes, & descendentes extenditur in infinitum, *cap.* 1. *de consangu. & affin. & §. ergo non omnes. institu. de nupt.*

3 Quod vero pertinet ad affinitatem contractam per consanguineum meum mihi coniunctum intra quartum gradum, non extenditur prohibitio vltra primum genus affinitatis; quod est, quando frater meus, vel alius consanguineus vel consanguinea mea seu adgnata intra quartum gradum, personæ suæ personam addit per carnis copulam, quia tunc persona ipsa addita semper est mihi coniuncta in primo affinitatis genere, licet illa esse possit primi, vel secundi, vel tertij, vel quarti gradus ad instar mei consanguinei vel cõsanguineæ, à qua computationem gradus semper assumit per dictam carnis copulam; & sic vt frater meus est mihi coniunctus in primo genere consanguinitatis, & in primo gradu: ita eius vxor in primo affinitatis genere, & gradu mihi coniungitur. Idemque est, vt vxor nepotis mei, vel cognati sit mihi in secundo gradu affinitatis, cum nepos, vel cognatus sit mihi consanguineus in secundo; & sic de cæteris hinc & inde venientibus vsque ad secundum gradum.

4 Secus igitur de quinto gradu, in quo nulla penitus prohibitio est, licet volens contrahere nuptias esset quinti gradus, & alter vel altera primi, secundi, tertij, aut quarti.

5 Diuersa ratio, vbi generis mutatio est, vt sit in secundo genere, quando scilicet fratre vel sorore, aut alio consanguineo meo defuncto, eius vxor nouam sibi personam addit per carnis copulam, quia tunc, inter me, & illam personam, nulla est, nec fuit vnquam affinitas.

6 Dic ergo, quod affinitas contrahitur, vel per me, vel per consanguineum meum, ex carnali copula. Et si quidem per me ex copula carnali licita, (de illicita enim dicam *in* 8. *num.*) omnes consanguinei, & consanguineæ meæ vxoris, sunt mihi affines in primo genere affinitatis, & mihi affines in eo gradu, in quo sunt consanguinei meæ vxoris, nec possum cum ipsis cõtrahere nuptias intra quartum gradum, vt ante dixi: [Æque enim abstinendum est à consanguineis vxoris, vt à propriis.] *cap.* 1. *de consang. & affin.* Nauarr. *in compen. manu. d. cap.* 22. *nu.* 42.

7 Si vero contrahitur affinitas per consanguineum meum, respicitur in quo gradu est mihi ille consanguineus, quia in eodem est mihi eius vxor, seu addita persona per carnis copulam licitam, cæteri omnes eiusdem personæ additæ parentes, vel consanguinei, in nullo genere, & gradu, mihi coniuncti sunt; vnde fit, vt sororem vxoris fratris mei, nec non etiam filiam vxoris patris mei ex primo viro, (quæ priuigna illi dicitur) in vxorem ducere mihi liceat. ista probantur per *text. in cap. non debet. cum magn. gloss. de consangu. & affin.* & per Nauar. *in compend. manu. cap.* 22. *nu.* 41. & 42.

8 Ad secundum casum, impedimentum quod inducitur propter affinitatem contractam ex fornicatione, ex illicita copula, hodie restringitur ad primum, & secundum gradum, vt si Berta fuisset carnaliter cognita, non posset eius stuprator cum sorore Bertæ, vel cum eius liberis cõtrahere, Concil. Trident. *sess.* 2. *de reform. matrim. cap.* 4. & Nauar. *vbi sup.* impedit igitur contrahendum matrimonium, sed iam contractum non dirimeret, vt scribit Thom. Treuis. *de sponsal. & matrim. par.* 2. *§. affinitatis. num.* 8. *pag.* 91.

9 Ad tertium casum, impedimentũ iustitiæ publicæ honestatis, quod hodie oritur solũ ex sponsalibus validis, & quod propterea impedit sponsum vel sponsam cum cæteris personis eiusdem consanguinitatis, vel affinitatis, contrahere matrimonium, (& quod etiam contractum dissoluit, per *gloss. in cap. duo pueri.* 12. *verbo, publica honestatis. extr. de despon. impu.*) primum gradum non excedere statuit Sancta Synodus in Concil. Trident. *sess.* 24. *de reform. matrim. cap.* 3. & Nauar. *in d. manual. cap.* 22. *nu.* 57. *honestas.*

SVMMARIA.

1 *Tutor, vel curator, non potest adultam suam vxorem ducere de iure ciuili, secus de iure canon.*

Tutor, vel curator, potest adulto suo filiam suam dare nuptui.

Qui mulierem adulterio polluit, vel fidem dedit de matrimonio contrahendo, viua vxore, vel viuo marito, cum eo vel ea cõtrahere non potest.

2 *Tutor, vel curator stuprans adultam suam, vel pupillam nondum viri potentem, qua pœna puniatur?*

Custos carceris, carnaliter cognoscens incarceratas, qualiter puniatur?

Meretricem

Meretricem incarceratã cognoscens, qua pœna puniatur?

Carcerati dicuntur esse sub protectione curiæ, & Principis.

3 *Raptor an possit cum rapta contrahere matrimonium.*

Raptor est ipso iure excommunicatus, & infamis.

Raptor qua pœnâ puniatur de iure ciuili.

Confiscatio bonorum an hodie admittatur, & quo casu?

Raptus non cadit in meretricem, nec adulterium, nec stuprum, de iure ciuili.

4 *Fornicatio committitur proprie in meretricem, vel viduam.*

Stuprum proprie committitur in virginem.

Adulterium proprie committitur in nuptam.

Incestus proprie committitur in consanguineam, vel affinem.

Raptus fit in sponsam, vel puellam abductam, per vim, aut metum.

Vis, & metus fieri dicitur etiam in parentes.

QVÆSTIO III.

An is qui fuit tutor, vel curator possit adultam suam in vxorem ducere, vel eam dare filio suo? Et quid si stuprauerit illam? Et an raptor cum rapta licite matrimonium contrahat?

1 AD primum, ius ciuile negat, propter malæ administrationis metum præsumptum, *l. si tutor. & l. 1. & 6. C. de interdict. matri. inter pupill. & tuto. seu curat. filiosque eorum. l. tutor. ff. de sponsal. & l. tutor. vel curator. 36. ff. de ritu nupt.* quin & eos infamia punit pro dignitate puellæ ad arbitrium iudicis, *l. antepenul. eod.*

Sed huiusmodi matrimonium permittitur iure canonico, vt not. Accurs. *ad l. 1.* vbi Abbatem allegat ad rubric. *extra. de cognat. legali*. Bart. *ad d. l. 1.* & Treuis. *in tract. de sponsal. & matr. priuil. 8. num. 5.*

Declara hoc intelligi redditis prius rationibus, vt omnis fraudis euitetur suspicio, *gloss. in d. l. tutor, vel curator. ex l. si patris. 6. C. de interd. matrim. inter pupill.*

Diuersa esset ratio, si curator adulto suo filiam suam nuptui dare vellet, quod iure ciuili permittitur, *l. curatorem. eod. titu.*

Verum, qui viuente vxore fidem aliæ mulieri dedit de contrahendo cum ea matrimonio post vxoris mortem, vel eam polluit adulterio, eius connubio perpetuo carere debet, *cap. 1. & cap. significasti. cum duob. seq. 95. distinct. & toto titul. extr. de eo qui duxit in matrim. quam pollu. per adult. & can. illud. 31. quæst. 1.*

2 Ad secundum, tutor vel curator qui stuprauit pupillam, vel adultam suam, si quidem puella nondum erat viri potens, punitur vltimo supplicio, Iul. Clar. *lib. 5. sentent. §. stuprum. in fin.* & Matthesil. *singul. 99. in addit. num. 5.* si secus, punitur exilio arbitrio iudicis, atque eius vniuersæ facultates fisco addicũtur, *l. vnic. C. si quis eam cuius tutor fuer. corrup.* (Sed hodie iure Nouellarum parentes præferuntur fisco, vt *infr.* dicam *nu. 3*)

Hinc fit, vt custodes carcerum qui suas incarceratas violant, etiam consentientes, grauiter arbitrio iudicis puniendi sint ratione loci, vt docuit idem Clarus *loco sup. §. fornicatio. versic. cum carcerata.* contra Nico. Boer. *decis. 317. num. 15.*

Quod adeo verum est, vt meretricem publicam incarceratam carnaliter cognoscens puniri debeat, ac si cognouisset honestam mulierem, eo quod carcerati sint sub protectione curiæ, & Principis, & quod iniuria quoque fiat castitati carceris, & loci qui est publicus, per ea quæ refert Hippolyt. de Marsil. *singul. 150.*

3 Ad tertium, non potest raptor cum sua rapta matrimonium contrahere, quamdiu ipsa in eius potestate remanserit, secus si separata, & collocata in tuto eum in virum habere consenserit, & hoc verum de iure canonico, & consiliis Sanctorum Patrum Concil. Trident. *sess. 24. in decret. de reform. matrim. cap. 6. & cap. vlt. de rapto. incend. & violat. Ecclesiarum.* remanet tamen excommunicatus ipso iure, ac perpetuo infamis, *d. cap. 6.* nec potest dispensari, nisi à Summo Pontifice, Rebuff. *in praxi beneficiaria. regula de dispens. in gradu prohib. gloss. 6.* sed cum ius ciuile gladio punit, *l. vnic. C. de rapt. virgin. seu viduar.* & confiscantur bona, Nouell. *de ea quæ raptori suo nubit. constitu. 150. coll. 10.* (sed hodie remittitur confiscatio, si sint descendentes, vel ascenden. vsque ad tertium gradum, excepto crimine læsæ maiestatis, *auth. vt nulli iudic. §. vlt. & authen. bona damnatorum. C. de bon. proscript. argum. ibidem.*)

Declaratur, si quidem honesta sit persona quæ raptum passa est. non enim committitur raptus in meretricem, vel fantolastram, vt not. *gloss. in d. l. vnic. verbo, virginum honestarum. text. in l. fullo. 84. §. qui ancillam. ff. de furt.* item nec adulterium, nec stuprum, saltem de iure ciuili, *l. si ea quæ. C. ad leg. Iul. de adult.* Nenizan. *in sylua nupt. lib. 3. num. 23.* & Iul. Clar. *lib. 5. sentent. §. raptus. versic. quæro nunquid.* nisi, vt *sup.* dixi, esset incarcerata.

4 Committitur autem fornicatio proprie in meretricem, vel viduam: stuprum in virginem: adulterium in nuptam: incestus in consanguineam, vel affinem: raptus in sponsam,

sponsam, vel puellam per vim, aut metum abductam, seu vis ei facta proponatur, seu eius parentibus, vt probat text. *in cano. lex illa. 36. quæst. 1. & l. inter liberas. 6. ff. ad leg. Iul. de adult. coercen.*

SVMMARIA.

1 *Nuptiis non repetitis quid vir lucretur, aut vxor.*
Lucra primi matrimonij quando naturam antiqua substantia sortiantur.
2 *Dos vel donatio propter nuptias lucrari non potest ab altero coniugum liberis existentibus, nisi pro virili tantum.*
Quam quidem virilem, nisi parens expressim transponat in alios, præsumitur relinquere liberis primi matrimonij.
Tacite fieri non sufficit quod expresse fieri debet.
Authent. si tamen. C. de secund. nupt. corrigit alias duas authenticas.

QVÆSTIO IV.

Quam vtilitatem habeant hi qui non repetunt nuptias.

1 SI à secundis nuptiis pater vel mater abstineat, omnia quæ alter ab altero (aut à consanguineis eiusdem, argum. *auth. in donatione. C. de secund. nupt.*) quolibet lucratiuo titulo habuit, eius propria sunt, & de iis disponere potest pro arbitrio, *l. generaliter. §. vlt. & l. hac edictali. §. vlt. C. de secund. nupt.* sortiuntur enim talia lucra naturā antiquæ substantiæ, *§. soluto. in auth. de nupt. & argum. §. reliqua vero quæcumque. eod.* vbi omnia legata, & fideicommissa antiquæ substantiæ commixta manent, si à secundis nuptiis superstes pater, vel mater ad tertias minime venerit nuptias: ergo idem iuris est à simili, si à prioribus non venerit ad secundas, *l. ideo. ff. de legib.*

2 Fallit, si alter coniugum ex pacto (puta superuitæ) dotem vel donationem propter nuptias eiusue partem lucratus sit, nam tunc vsumfructum quidem retinet, sed proprietatis virilem solum accipiet secundum numerum existentium liberorum, *auth. vxore. iuncta auth. si tamen. C. de secund. nupt. & §. quia vero. in authent. vt fratr. filij.* vnde *d. auth. si tamen.* extrahitur. quam quidem portionem nisi expressim transponat in alios, semper præsumitur relinquere liberis illius matrimonij, etiam non hæredibus, *§. si vero filios. in auth. de nupt. & auth. nunc autem. C. de secund. nupt.* & consequenter datis cohæredibus non eo magis censeretur in eos transposita ea pars; nisi hoc testator exprimeret. Non enim sufficit fieri tacite, quod expresse fieri debet, *d. authent. nunc autem. & authent. ex testamento. C. de collat. & infr. decis. 31. quæst. 8. num. 1.* quibus apparet *d. authent. si tamen. & §. quia vero. in authent. vt fratrum filij.* corrigere quoad quid *§. soluto matrimonio. in authent. de nupt.* vbi sancitum erat dotem, vel donationem propter nupt. pacto dotali lucratam propriam esse eorum qui non iterant nuptias; item etiam corrigere *§. propterea. in authent. neque virum quod ex dote.* vbi, seu parens ad secunda vota transierit, seu non, nihilominus tenetur omnino lucratam dotem seruare liberis illius matrimonij.

SVMMARIA.

1 *Pœnæ secundo nubentium quæ sint. num. 1. 2. 4. 5. 6. 7. & 8.*
Donatum vxori vel sponsæ à viri consanguineis eius contemplatione donatum videatur. num. 2.
3 *Declaratio huius dicti primi, & secundi.*
Vsufructuarius nō facit fructus suos ante præstitam cautionem, & qualiter hoc intelligi debeat.
4 *Pater non tenetur regulariter ad cautiones & ratiocinia.*
Fallit, si conuolauerit ad secundas nuptias.
5 *Parentes ad secunda venientes vota, sicuti lucrorum proprietatem amittunt, sic eorum alienatio prorsus est ipsis interdicta.*
Nisi 30. annorum exceptio liberos excludat.
Liberi nō debent esse castigatores suorum parentum. ibid.
8 *Parens qui aliquid habuit per testamentum filij, hodie non amittit illud per transitum ad secundas nuptias.*
9 *Limitatur tribus modis. vt num. 9. 10. & 16.*
Parens quibus ex causis reputetur ingratus. remiss.
Frater quibus ex causis dicatur ingratus. remiss.
10 *Mater transiens ad secundas nuptias debet pupillis suis petere tutorem vel curatorem ad bona.*
11 *Fallit in quatuor casibus. num. 11. 12. 13. & 14.*
Interest quandoque ne secreta patrimonij pandantur. num. 12.
Mater minor 25. annis excusatur à petendo tutorem suis liberis. num. 14.
15 *Mater nutrix conuolans ad secundas nuptias quid agere debeat. remiss.*
Luxuria nihil amplius castitate habere debet, sed longe minus. num. 16.
17 *Modi quibus purgatur metus turbationis sanguinis. remiss.*

18 Pœna

18 *Pœnæ secundo nubentium quibus casibus locum non habeant. & num. 19. 20. & 21.*

Interpretatio secundum bonos mores capienda est. num. 20.

22 *Liberi ex tertiis offensi nuptiis eod. beneficio gaudent ac liberi offensi ex secundis.*

Vtilitas quæ prouenit ex pœnis secundo nubentium qualiter diuidatur inter liberos primi, secundi, & tertii matrimonii.

QVÆSTIO V.

Quæ sint pœnæ tam viri, quam mulieris secundo vel tertio nubentium vltra annum luctus? Et quibus casibus locum non habeant?

1 PRimo casu pœnæ secundo nubentium eædem statutæ sunt viro quæ mulieri, *§. si vero expectet.* in illis verbis: [Et hæc communis mulieris & viri mulcta sit polita.] *in authent. de nupt.* Illo excepto, quod si mulier infra annum nubat, alias pœnas patitur quam vir, vt *infr. quæst. 6.*

2 Itaque inter cæteras pœnas secũdo nubentium ea est, quod secũdo nubens vsumfructum solùm retineat eorum omnium, quæ titulo lucratiuo habuit à suo coniuge, *§. si vero expectet. in authen. de nupt. & l. generaliter. in princ. cum authent. hæ res. & auth. vxore. C. eod. titu.* Et idem de dote & donatione propter nupt. ex pacto lucrata, *l. hac edictali. §. his illud. C. eod. iuncta d. authent. vxore. & §. si enim secundis. in authent. neque virum quod ex dote. & Andr. Gail. lib. 2. obser. 98. num. 1.*

Vel si quid vxori à consanguineis viri donatum sit; hoc enim contẽplatione viri donatum præsumitur, Steph. Aufrer. *in addit. ad capell. Tholos. quæst. 336. fol. 64. & 65.*

Quod autem vidua repetens nuptias, vsumfructum sibi à viro legatum retineat eiusque antiquæ substantiæ commisceatur, nec teneatur reseruare liberis primi matrimonij, *tex. est in auth. de nupt. §. si vero expectet. & §. si vero solum.* dixi etiam *sup. decis. 4 quæst. 3. num. 1. & 2. in fin.*

3 Declaratur id ita procedere quoad mulierem, si quidem idoneam cautionem præbuerit, *d. §. his illud.* vt faceret quilibet vsufructuarius, *institu. de vsufruct. §. constituitur. & Azo. in sua summa. C. de secund. nupt. num. 15.*

Vel saltem requiritur quod mulier aliusue vsufructuarius vsus sit sine controuersia sciente & patiente proprietario, qui huc vsque tacite cautionem remisisse præsumitur, vt docuit Bart. *ad l. vxori vsufructu. 24. ff. de vsu & vsufru. legat.*

Et idem quoque de patre censendum est, qui licet regulariter non teneatur ad cautiones & ratiocinia ratione patriæ potestatis, *l. vlt. §. sin autem legata. C. de bon. quæ liberis.* & *sup.* dixi *decis. 2. quæst. 1. num. 7.* Fallit nihilominus, si conuolauerit ad secunda vota, per tex. *in l. iubemus. § in supradictis. C. ad S.C. Trebell. vt sup. decis. 4. quæst. 3. num. 7. tex. etiam in authent. de nupt. §. placet.* vbi alia secundo nubentis pœna est, vt scilicet pater legatorum nomine cauere debeat, si quis eum iusserit proprio filio donationem legatumue sub die vel conditione relinquere. Quod etiam seruandum ait Nicol. Boer. *decis. 61. num. 14.* si quis relinqueret ei quasi extraneo, iuribus per ipsum allegatis, secus si patris contemplatione donatum esset; de qua *sup.* dictum est, *decis. 7. quæst. 1. & 5.* 4

Neque potestatem habet superstes coniux ad secunda vota conuolans huiusmodi lucrorum proprietatem (non dico vsumfructum legatu, qui renascitur, iuxta Bart. *in consil. 50. lib. 1. & sup.* argumento eorum quæ dixi *decis. 4. quæst. 3. num. 3.*) quæsitam liberis primi matrimonii, vllatenus alienare, vel dare pignori, aut hypothecæ nomine obligare, seu ante, seu post secundas nuptias, quia ipso iure nulla est talis alienatio, & sic curare non debent liberi, an pater vel mater alienet, tum quod illud impedire non possunt, ne videantur castigatores esse parentum suorum, tum quia semper vindicabunt à quocunque possessore, nisi 30. annorum præscriptio (ex quo puberes & sui iuris effecti sunt) eis resisteret, ista probantur per tex. *in authent. de nupt. §. sed quod sancitum.* 5

Si tamen aliqui ex his sine liberis defecerint, ad eorum portionem vna cum patre vocantur fratres & sorores vtrinque defuncto coniuncti, *authent. defuncto. C. ad S. C. Tertul.* Nisi maiorem partem ex pacto non existentium, puta trium vel quatuor liberorum, pater accipere debeat: tunc enim pro ea parte rata esset alienatio, per tex. *in §. quoniam infirmas. in auth. de nupt.* Et multo magis si liberi non supersint, cum rursus ad orbitatem causa deueniat, quod intelligo, nisi tales defuncti liberos post se reliquerint vel testati sint de suis bonis, *d. §. quoniam infirmas. & auth. sed & si quis. C. de secund. nupt.*

Sed neque etiam supradicta lucra diuidendi inter liberos potestatem habet parens, quia statim deferit eum proprietas, *auth. in donatione & authent. lucrum. C. de secund. nupt.* 6

Neque potest mulier plus dare secundo 7

viro, nec vir secundæ vxori, quam quod minimum reliquit vni ex liberis primi matrimonij, *vulg. l. hac edictali. C. de nupt. & §. optime. in authent. de secund. nupt.*

8 Præterea qnoque tenetur pater vel mater illis reseruare quæ habuit ex successione ab intestato, vel ex testamento alicuius præmortui filii, secundum *l. fœminæ. §. illud etiam. C. de secund. nupt.*

Sed hodie iure nono quidquid habuit parens ex testamento dicti præmortui filij, illud omne, quamuis veniat ex substantia patris aut matris, pleno iure consequitur, seu ante ipsius filii vel filiæ mortem conuolasset ad secunda vota, seu post, ad instar alicuius extranei, cui donatum esset. In successione vero ab intestato habet superstes parens vsumfructum tantum ab altero parente proficiscentium, (proprietate liberis existentibus illius matrimonii reseruanda) & consequenter etiam quoad legitimam patri vel matri debitam in istis bonis, si quidem ad secundas nuptias peruenire voluerit, *Nicol. Boer. decis. 185. num. 6. in 1. par.* Sed aliarum rerum eidem præmortuo filio vndecunque venientium non vsumfructum solum eius portionis quæ ipsum parentem contingit, sed & proprietatem consequitur, *§. hinc nos. in authent. de nupt. & authent. ex testamento. C. de secund. nupt.*

9 Declaratur hoc multis modis. Primo enim repellitur parens si ingratus extiterit erga defunctum filium, *d. authent. ex testamento. C. de secund. nupt. iuncto d. §. hinc nos.* in illis verbis: [Hanc autem nostram sanctionem firmam etiam modo manere super solas personas parentum, quæ dudum ad secundum venerint matrimonium sancimus, &c.] idque procedit iuxta relatas ingratitudinis causas, *in authent. vt cum de appellat cognosc. §. iustum autem.* Et frater ex tribus duntaxat causis à fratris successione repellitur *in authent. de nupt. §. ingratitudinem.*

10 Declara 2. matrem repelli (quantumuis substitutam) si tutorem vel curatorem ad bona intra annum à morte viri computandum liberis suis pupillis non petierit, & filius decesserit in pupillari, *l. sciant. C. de legitim. heredib. l. matres. & l. omnem. C. ad S. C. Tertul. & l. 2. §. si mater. ff. eod. titu.* Quod ampliatur etiam ad alios omnes habiles ad succedendum in primo gradu, si negligentes fuerint, secundum Io. Neuizan. *in sylua nupt. lib. 2. num. 53. cum sequ.* vbi alias quasdam ampliationes allegat.

11 Sed fallit in matre, si contutorẽ habeat, quia sufficit notificare iudici, quod vult migrare ad secundas nuptias, & rationem administrationis contutori reddere, idem Neuiz. *ibid. num. 52. post Philip. Decium, in consil. 246. in fin.*

12 Fallit etiam si non erat opus pupillis vt peteret, eo quod penitus egeni essent, vel eorum interesset ne secreta patrimonii pandetentur, *d. §. si mater. Ludo. Roman. singu. 105. & Hippolyt. de Marsil. singu. 302. text. in l. 2. ff. de alim. pupill. præstan.*

13 Fallit si mater abfuit à liberis, vel aliter fuerit impedita iusta de causa; puta ex tali ægritudine, quæ etiam mandare eam ad petendos tutores non permiserit, *ex d. §. si mater.*

14 Fallit si mater erat minor 25. annis, *glo. in d. l. matres. C. ad S. C. Tertu. tex. in l. vlt. C. si aduers. delict.* licet postea efficiatur maior, pulchre in eam rem Ludo. Roman. *in singu. 224. cum addit. & Io. de Arnono. in tracta. cautelarum, cautel.* 61. alias quasdam fallentias allegat. Hostien. *titu. de delict. pueror. sub §. illud.*

15 De matre tutrice quæ secundo nupsit antequam tutorem peteret & redderet rationem administrationis tutelæ, dicam *infr. quæst. 6. num. 4. & decis. 59. quæst. 4. num. 7.*

16 Declara 3. vt mater repelli debeat à successione ab intestato filii, si intra annum luctus nubat, *§. prima. versic. sed neque sogius. in authent. de nupt.* primitus non purgato metu turbationis sanguinis, de quo habetur *in l. liberorum. 11. §. 1. ff. de his qui not. infam. & infr. quæst. 6. num. 2. 3. & 5. text. est cum glo. in §. vnum. super verbo, perfecto. & versic. vnde sancimus.* in illis verbis: [Vt indubitatum sit sobolem non ex priori consistere matrimonio.] *in auth. de restitu. & ea quæ peperit in vndec. mense.* Quo quidem purgato metu, remanent solum pœnæ statutæ contra secundas nuptias, argu. *d. versiculi, vnde sancimus.* secus igitur metu non purgato, seu mulier stuprũ passa sit, seu contraxerit nuptias, ne aliquid amplius habeat castitate luxuria, vt *ibid. & inf. quæst. 8. num. 3*

17 Modi vero quibus purgari metus dicitur ponuntur infra *quæst. 6. num. 5.*

18 Secundo casu regulare est quod supra dixi de pœnis secundo nubentiũ vltra annum luctus, vel iam purgato metu turbationis sanguinis.

Fallit vero si non suscepti sint liberi ex primo matrimonio, vel si omnes intestati defecerint nullis relictis liberis, *§. si vero expectet. in princ. iuncto §. quoniam infirmas. in authent. de nupt.*

19 Fallit si liberi ingrati fuerint: nam tunc perinde habentur ac si non existerent. *§. & super iis. & §. hinc nos. in fin. eod. & Nicol. Boer. decis. 185. num. 19.*

20 Fallit si facultatem nubendi Princeps con-

concesserit, *l. solet.* 10. *ff. de his qui not. infa.* vel si maritus aut vxor suo testamento expressim hoc permiserit, *in authent. de nupt. in proœmio. versic. vnum itaque. cum glo. in verbo, siue vir. iuncto §. iucundum.* in his verbis: [Non sinit lex ad secundas nuptias venire inuito priore marito.] *eod. titu. Romanus in singul.* 251. Vel si consenserint liberi non impuberes, sed & qui de iure suo sint admoniti; nam tunc scienti & consentienti non diceretur illata iniuria, *cap. scienti.* 27. *de regu. iur. & Boer. d. decis.* 185. *num.* 20. vbi complures allegat & Bartholom. Cæpola, *cautel.* 238. Maxime si super eo iuramentũ præstiterint, *vulg. auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vendit. & de pace tenend. §. vlt.* cum alioquin mulier forte non transiisset ad secunda vota, *argum. infr. decis.* 18. *quæst.* 10. *num.* 1.

Sed quæstionis est in his tribus casibus, an illud ita intelligere debeamus, si modo mater non intra annũ luctus nubat, an vero liceat ei nubere? Ludo. Roman. *d. sing.* 251. *& Andreas Gail. li. 2. obser.* 98. *n.* 18. *cum aliis per ipsos allegatis*, dicunt, modo non nubat intra annum. Sed Boerius *d. decis.* 185. *num.* 27. *cum aliis etiam per ipsum alleg.* affirmatiuam probat vt veriorem, quæ iudicio meo non procederet, nisi prius purgato metu turbationis sanguinis, *l. solet à Principe impetrari vt intra legitimum tempus mulieri nubere liceat. iuncto §. 1. versic. Pomponius. ff. de his qui not. infam.* Quod rursus procedere intelligitur si facultas cõcessa sit nubendi intra annum luctus, secus si simpliciter concessa proponeretur, quia tunc secundum bonos mores capienda esset interpretatio, & sic expectandus esset cursus anni lugubris, iuxta præscriptum *l. 1. C. de secund. nupt.* in illis verbis: [Ne in his, in quibus correctionem morum induximus.] Et per ea quæ allegantur pro negatiua apud eund. Roman. *loco supra citato*, & apud *d. Boer. num.* 26. *loco sup.*

21 Fallit etiam in vsufructu legato coniugi, *authent. hoc locum. C. de secund. nupt.* non secus ac in vsufructu bonorum aduentitiorum filij, *§. quoniam omnino. in authent. de nupt.* qui iuris dispositione ad patrem pertinet, *vulg. l. cum oportet. C. de bon. quæ liberis.* nisi expresse vel tacite hunc remiserit, vt *sup. decis.* 13. *quæst.* 5. *num.* 5. *& 6.*

22 Et hæc omnia, quæ de liberis primi matrimonii dicta sunt erga secundo nubentes, eadem intelligi debent de iis qui sunt secundi erga parentes venientes ad tertia vota, & sic deinceps de aliis omnibus qui per repetitionem nuptiarum offensi sunt, *§. venient. in princ. cum glo. in verbo, prioribus nuptiis. in authent. de nupt.*

Secus igitur in non offensis, quibus propterea non tenetur pater vel mater, quæ non repetit nuptias, sed stat in illo matrimonio primo, secundo, tertio, vel quarto, legata, donationes, fideicommissa & cætera omnia lucra ab altero coniuge venientia relinquere; quia eius antiquæ substantiæ commixta sunt, ad quorum partem liberi omnes admittuntur, cuiuscunque matrimonii sint, vt in antiquis bonis eorum patris vel matris, nisi aliter disposuerit parens. Sed quique offensi ex nuptiis capient ea lucra secundum ordinem sui tori, iuxta illud, Paterna paternis, materna maternis, vt *inf. nec illud. in authent. de nupt.*

SVMMARIA.

1 *Pœnæ mulierum nubentium intra annum luctus quæ sint?*
Pœna nubentium intra annum luctus viris posita non sunt.
Castitas maior requiritur in muliere quam in homine.
2 *Pœna nubentium intra annum luctus an hodie sublata sint. & num. 3. & 4.*
3 *Metus causa cessante cessat effectus.*
4 *Annus lugubris quare introductus?*
Boni mores canonici quando præferantur bonis moribus ciuilibus.
Mulier tutrix suorum liberorum quid agere debeat antequam repetat nuptias.
Ius canonicum magis spectatur in causis matrimonialibus & spiritualibus, quam ius ciuile.
5 *Metus turbationis sanguinis quibus modis purgetur.*
6 *Lugendi qui non sint.*
Peccans in vno, quando factus sit omnium reus.

QVÆSTIO VI.

Quæ sint pœnæ mulierum nubentium intra annum luctus. An hodie sublatæ sint ex cap. penult. & vlt. extra. de secund. nupt. Et quibus modis metus turbationis sanguinis præsumitur purgatus in muliere?

PRimo casu agitur de illis pœnis, in *l. 1. & 2. C. de secũd. nupt. & l. si qua mulier. C. ad S.C. Tertul. & §. prima. in authent. de nupt.* quæ etiam in eas statutæ sunt quæ pariunt in vndecimo mense, vel si aliter, certũ est, & indubitatum sobolem ex priori matrimonio non venire, *§. vnum. versic. vnde sancimus. in authent. de restitu. & ea quæ parit* 1

 in

in vndecimense. sunt autem quinque præcipuæ.

Prima, vt illico efficiatur infamis, sed hęc remittitur de iure canon. vt *infr.* dicam.

Secunda, vt amittat quidquid habuit à primo viro etiam inter viuos, vt not. *glo. in l. 1. super verbo, suprema. per l. 2. ibi:* [Atque omnia quæ ex prioris mariti bonis vel iure sponsaliuм, &c.] *C. de secund. nupt.* vel quod sibi ab eo relictum est, vt legatum, fideicōmissum, donatio causa mortis & hæreditas, vt *ibid. & sylua nupt. lib. 2. nu. 49.*

Tertia, vt non possit dare secundo viro vltra tertiam partem substantiæ.

Quarta, vt nullam penitus vtilitatē sentiat ab extraneis seu etiam titulo legati, seu fideicommissi, seu donationis causa mortis, seu hæreditario iure.

Quinta, vt successionem ab intestato propriorum cognatorū non accipiat vltra tertium gradum. Ista probantur *in d. §. prima,* vbi harum pœnarum formidine viri liberantur, *tex. etiam in l. vxores. 9. ff. de his qui not. infam.* Tum quod in viris non timetur sanguinis turbatio, tum quod in mulierib. requiritur maior castitas etiam secundum mores hominum, vt not. glo. *in l. palam. §. quæ in adulterio ff. de ritu nupt. & Paul. de Castro ad l. ex facto. §. 1. num. 8. ff. ad S. C. Treb.* Non tamen euadunt pœnas secundo nubentium, de quibus dixi *in prox. quæst.*

2 Secundo casu, quo quæritur, an hodie sublatæ sint prædictæ pœnæ. Breuiter omissis altercationib. ita distinguo. Aut purgatus est metus turbationis sanguinis, aut non. Si non purgatus est, remanent omnes pœnæ, etiam quoad infamiam secundum intentionem Apostoli, qui vult mulierem à lege viri (hoc est ab omni cōiugij vinculo) solutam esse, antequam nubat, *d. ca. penult. & vlt.* at certum est vinculo coniugij adhuc illigatam esse, quamdiu metus turbationis sanguinis purgatus non est, *d. §. prima.* illis verbis: [Et immaturas contraxerint nuptias.] *in auth. de nup. & l. liberorum. 11. §. 1. ff. de his qui not. infa.* in his verbis: [Prætor enim ad id tempus se retulit quo vir elugeretur, qui solet elugeri propter turbationem sanguinis.] *& in authent. de restitu. & ea quæ pep. in 11. mens. § vnum.* ibi: [Vt appareat etiam superstite eo, non caste viuere.] Item durare videtur primum matrimonium, quamdiu non licet conuolare ad secundum, *glo. est in verbo, restituendis: circa fin. § sin autem. l. vnic. C. de rei vxo. actio.* at non licet conuolare ad secundas nuptias ante purgatum metum, vt patet; fieri enim potest vt conceperit mulier. Neuiza. *in sylua nupt. lib. 2. num. 48.*

3 Si vero metus turbationis sanguinis purgatus sit, tunc præsumimus pœnas ademptas esse per Apostolum, vt ait Innoc. & communiter omnes canonistæ, *ad d. ca. vlt. extr. de secun. nupt. Bart. ad l. 1. C. eod. titu. Iul. Clar. li. 5. sent. § stupru. versic. generaliter. idē Bart. ad d. l. liberorum. ff. de his qui not. infam.* (pœnis solum remanentibus, quę inductæ sunt contra secundo nubentes.) Idque obtinet, nonobstante fauore liberorum, & dicit Bart. ita fuisse obseruatum à mortalitate circa milies & milies. Idem Bart. *ad d. §. prima. & add. in glo. vlt. d. l. 1. C. de secun. nup. & Nico. Boerius decis. 186. nu. 2. & 3.* cessante enim metus causa cessat effectus, vt voluit Iurisconsf. *in d. l. liberorum. §. 1.* vbi sic ait: [Pomponius eam quæ intra legitimum tempus partum ediderit, putat statim posse nuptiis se collocare.]

Non obstat, si quis dixerit ánnum lugubrem introductum esse non solum propter metum turbationis sanguinis, *§. & si mulier. in authent. de nupt.* Verum etiam propter bonos mores ciuiles, *d. § vnum. in authent. de restitu. & ea qua parit in 11. men. & d. §. prima. in authent. de nupt. & l. 1. C. eod.* adeoque nou sufficere quod metus turbationis sanguinis purgatus sit, nisi expectetur etiam finis anni. Quia respondeo quod in matrimonialibus, tanquam spiritualibus causis, potius spectamus bonos mores canonicos atque decreta sanctorum Patrum, vt *dixi quæst. 1. hoc titu. Thom. Treuis. in tract. de sponsal. & matrim. priuileg. 8. num. 5.* & multis etiam probat Andr. Gail. *lib. 2. obser. 141. n. 5.* 4

Declarantur hæc vera quando vidua nuberet in domino, vt est de mente Apostoli, secus si stuprum committeret, vt *infr.* dicam *quæst. 8. num. 1.*

Declara etiam huiusmodi pœnas sublatas non esse quoad mulieres, quæ, suscepta liberorum tutela, secundo nubunt antequā liberis suis (etiam naturalibus) tutorem petant; & rationem reddant administratæ tutelæ, eisque quod debent in reliquo, exsoluant, *authent. eisdem pœnis. C. de secund. nupt. & § sin autem tutelam. in authent. de nup. iuncto text. in authent. vt sine prohib. matres. versic.* [Mox tamen vt secundas contraxerit nuptias repente expelli à tutela, & ea agi quæ si eā iurare cōegisset, perferret.] *& infr. decis. 19. quæst. 4. num. 7.* quin etiam à legitima liberorum hæreditate veniente ab intestato repellantur, *l. 2. ff. qui petant tuto. vel curato. & in d. auth. de nupt. §. sin autem tutelam.*

Tertio casu. Modi quibus purgatur metus turbationis sanguinis, hi allegari possunt. Si tribus aut quatuor elapsis mensib. à morte viri cognosci non possit viduam esse prægnantem, *secund. Nicol. Boer. d. decis. 186. num. 2. & glo. in verbo, collocare. l. liberorum. ff. de his qui not. infam. Hostien. in sum. de secund. nupt. §. quare. colu. 1. in fin. & Bald. ad authent. eisdem pœnis. C. eod. titu.* Si reperiatur sterilis 5

ſterilis aut virgo. Si partum ediderit ſtatim à morte viri, *d.l. liberorum.* §. 1. Si vir diu ante obitum abfuerit,ita vt certum ſit vxorem non eſſe relictam pregnantem. Si erat impotens ad generandum, vel ſi vir aut vxor in longa infirmitate permanſerit, iuxta diſpoſitionem *l. filium. 6. ff. de his qui sui vel alieni.* Vel ſi mulier adeo ſit ſenex, vt nõ valeat concipere liberos & ſit maior quinquagenaria, *l. ſi maior. 12. C. de legit. hæred. de his 10. Neuizan. in Sylua nupt. lib. 2. num. 48.*

6 Non autem iure lugendus erat vir multis de cauſis,ſicuti nec hodie lugendus eſt veſte lugubri. Si hoſtis patriæ fuerit. Si perduellionis reus conuictus. Si ſuſpendioſus ex cauſa deſperationis, qualis fuit Iudas Iſcariotes. Vel qui mala conſcientia ductus, ſeu ob cauſam alicuius commiſsi criminis ſibi violentas manus intulerit, *d.l. liberorum.* Sed neque hæreticum aut alium quemlibet in manifeſto peccato mortali defunctum lugendum puto, iuxta illud: Qui in vno peccauit factus eſt omnium reus, *cap. deſleat. extr. de regul. iur. & argum. d.l. liberorum.* Quid enim nobis cum huiuſmodi deſperatæ ſalutis hominibus?

SVMMARIA.

1 *Acqueſtus facti conſtante matrimonio viro cedunt.*
Acquiſita præſumuntur eſſe de bonis mariti.
Turpis acqueſtus vitandus in muliere.
Mulier præſumitur acquirere de bonis ſui viri.
Mulier eſt ſubdita viro ab origine mundi.
Maritus fructus dotis ſuos facit.

2 *Vidua quid reſtituere teneatur hæredes viri, & in ea quod tempus. & nu. 3. 4. & 5.*
Paraphernalium bonorum vſum & adminiſtrationem habet mulier.
Paraphernalium bonorum fructus & vſuras an reſtituere debeant hæredes viri. n. 2.

3 *Vſura do'ium & fructus quando debeantur viduis.*

4 *Mobilium appellatione quænam veniant.*
Lucrum non intelligitur niſi deducto dãno.

5 *Donatum vxori à viri conſanguineis cuius contemplatione donatum videatur.*
Iocalia pretioſa an viduæ vel eius hæredibus reſtitui debeant.
Conſuetudo quæ ſit in iocalibus.
Iocalia quo caſu reſtitui non debeant, & quando ſoluta fuiſſe præſumantur.

6 *Vidua expenſis hæredum viri an ali debeat? & an in domo defuncti?*
Ad honorem viri pertinet ne eius vidua mendicare cogatur.

7 *Vidua quæ debeantur ab hæredibus viri.*
Qualitas perſonarum & quantitas patrimonii attendi debet.
Conſuetudo ſpectanda in omnibus, ſi modo legitima ſit.

8 *Vidua an teneatur præſtare operas pro hæredibus viri tempore anni luctus?*

QVÆSTIO VII.

Quæ debeantur vxori viduæ ab hæredibus viri? Et quid ei reſtituendum ſit? Itemque an operari debeat pro hæredibus defuncti tẽpore anni luctus?

PRimo caſu certum eſt, quod niſi mulier in pactis dotalibus particeps efficiatur acqueſtuum, omnes omnino viro cedant; 1
tum quod acquiſita omnia præſumantur de bonis mariti, *l. Quintus. ff. de don. inter vir. & vxo.* ad ſuſpicionem euitandam turpis acqueſtus, vt ait Menoch. *de præſump. lib. 3. præſ. 51. Franc. Cremen. in ſingu. 6. & Gail. lib. 2. obſer. 78. num. 9.* Quod limitat Minſing. *centu. 2. obſeru. 92.* Tum quod mulier teneatur præſtare operas viro, cum ſit eius legi ſubdita, *cap. penul. & vlt. extr. de ſecund. nup.* & maritus omnes fructus dotis ſuos faciat, ſi quidẽ ſuſtineat onera matrimonii, vulg. *l. dotis fructum. 7. ff. de iur. dot. & l. pro oneribus. C. eod. titu.*

Quod ſi mulier facta fuit particeps dictorum acqueſtuum & ſocietas erat vniuerſalis vel generalis, ſtatue ſecundum ea quæ dixi *deciſ. 12. quæſt. 4. 5. & 6.*

Tenentur autem hæredes viri reſtituere viduæ dotem, & dotis augmentum, ſi quod habuit mulier, vt & alia quæcunque viro attulit & tradidit, vt ſunt paraphernalia, quæ extra dotem ſunt, & quorum adminiſtrationem vſumue maritus habere nõ poteſt, niſi voluerit vxor *l. hac lege. & l. vlt. C. de pact. conuent. tam ſuper dot. quam don prop. nup. & parapher. & §. aliud. in authent. de æqual. dot. & don. prop. nupt. & de dot. augmen.* 2

Sed fructus paraphernalium maritus aut eius hæredes non reſtituunt, niſi naturales ſint, extantes & magni valoris, vel in quantum probatur defunctus factus locupletior. Ita docet Bart. *ad l. maritus vxoris. penult. ff. ad leg. Falc. idem Bart. in conſil. 129. incip. Quæſtio talis eſt. part. 1.* quam ſententiam magis communem allegat & ſequitur Decius *conſil. 521. num. 4. in 4. part. d. l. vlt. cum glo. C. de pact. conuent. tam ſuper dot. & l. de his C. de don. inter vir. & vxo.*

Secus in omnibus bonis paraphernalibus, ſi maritus cõtra voluntatem vxoris illis

vsus sit: nam eo casu tenetur restituere omnes fructus & vsuras pecuniarum si quæ sint, *ex d. l. de his. & communiter DD. loc. sup.*

3 Et vero immobilia dotium restituuntur statim à tempore soluti matrimonii, aut debentur fructus; mobilia vel se mouentia post annum, vel debentur vsuræ legitimæ, *tex. in l. vnic. §. exactio. C. de rei vxo. actio.* nisi aliud conuenit. pacta enim seruanda sunt maxime dotalia, *glo. in verbo, pacto. §. cum autem. d. l. vnic. & tot. titu. C. de pact. conuent. tam super dot.*

4 Inter quæ mobilia connumerantur pecuniæ dotium seu in nomina debitorum versæ sint, vt est ibi glo. seu ad comparationem prædiorum vel redituū destinatæ, vt multis probat Boerius *decis. 209.* vbi pro hac parte 22. doctores & arresta duo commemorat.

Quod ita accipiendum est, vt dos ex lucris deducenda sit, si fuit eorum particeps mulier; quia lucrum intelligitur de eo solū quod superest deducta sorte & omni damno, *l. Mucius. 30. ff. pro socio. & §. de illa. in fin. instit. de societa.*

5 Item etiam restituuntur statim cum paraphernalibus vestes nō preciosæ, sed quotidianæ, & iocalia à viro data in sponsalibus, si extent.

Non sic si à consanguineis viri, aut ab amicis & eius contemplatione donata sint, quod præsumitur, nisi probetur contra, secundum *Iul. Clar. lib. 4. sent. §. donatio. quæst. 10. versic. sed nunquid. & Aufrer. in addit. ad capell. Tholos. quæst. 336.*

Et hoc verum, si huiusmodi iocalia magis conueniant viro, quam mulieri: nam si vtrique possent conuenire, tunc in dubio viderentur esse donata contemplatione ipsius societatis, ita expresse Bart. *in singul. cōsil. 21. lib. 1.*

Si vero mulieri tantum conueniant, tunc ipsi donata præsumuntur, vt probatur *ibidem*, & Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præs. 26. num. 6. & 7.*

Sed hodie consuetudo est in donatione iocalium, vt sponsus aut alius quiuis donet mulieri sub ista forma, [Sibi & suis.] Vnde non est dubium quin parti mulieris restituenda sint vtcunque preciosa.

Si vero non addātur ea verba, [& suis] aut alia similia. Tunc aut donatio iocaliū facta est antequam contraheretur matrimoniū per verba de præsenti, & idē quoque iuris est, vt ista iocalia restitui debeant parti mulieris, si quidem matrimonium sequutū sit, vel quod non steterit per ipsam sponsam, *l. cum veterum. C. de don. ante nupt.* & expresse Matth. de Afflict. *decis. 315. nu. 7.* Aut ea donatio facta est post matrimonium contractum per verba de præsenti, & non censentur donatæ vestes preciosæ & annuli, sed alia tantū quæ quotidiana sunt, iuxta doctrinam Bart. *ad l. in his. §. seruus vxoris. ff. solut. matrim.* quem omnes alii sequuntur, idem Bart. *in consil. 50. nu. 3. lib. 1. incip. Gilius. & Capell. Tholo. d. quæst. 336. cum add. ibi posit.*

Quod declaratur, nisi dignitas personæ & magnitudo diuitiarum faceret præsumi contrarium, inquit Bart. *in tract. de duob. fratrib. num. 13. per l. filiusfam. 7. ff. de don.* in illis verbis: [Quid ergo si iusta ratione motus donet?] *iuncta l. si filia. 43. ff. de lega. 3. & Afflict. d. decis. 315. num. 3. & 4.* quæ si expressim donata sint, tunc indistinctè censerentur morte mariti confirmari, nisi esset reuocata donatio, *l. cum hic status. 32. §. pænitentiam. ff. de don. inter vir. & vxo. text. etiam in l. donationes quas parētes. C. eod. tit. & Afflict. loco sup. num. 9. versic. quartum & vltimum.*

Vbi autem non extarent iocalia, hoc instar paraphernalium (quorum vsum maritus non habet, sed mulier) viduæ imputandum est, nisi expressim administrationem concessisset viro suo, *d. l. hac lege. & l. vlt. C. de pact. conuent. tam super dot.*

Et quidem mulieri soluta præsumuntur ab initio, si diu, hoc est triennio post matrimonium (quo res ipsæ mobiles præscribi solent, *l. vnic. C. de vsucap. transfor.*) nihil ea de re conquesta sit, per ea quæ tradit Menoch. *li. 3. præsu. 135.* in prima & octaua cōiectura. cū enim iocalia dētur propter nuptias atque vt mulier ornatior appareat coram viro tempore nuptiarum, vt patet *toto titul. C. de don. prop. nup. & apud Afflict. decis. 315. num. 2.* satis est verisimile ea fuisse soluta, si sequutæ sint nuptiæ & mulier per triennium tacuerit, vt dixi & argumento, *instit. de liter. oblig.*

Quod si supradicta immobilia, quæ statim restitui debent, à morte viri non sufficiant ad alimenta vxoris, neque aliunde habeat ipsa vnde se alat, sumptibus hæredū viri ali debet spacio anni luctus, *glo. in verbo, restituendis. § fin autē. l. vnic. C. de rei vxo. actio. & Petr. de Rauenna. singu. 782.* Nisi cum ipsis aut in domo defuncti (vbi debetur ei habitatio, si alia sibi deficiat, *infr. quæst. 8. num. 3.*) noller habitare, in qua tamen possit hoc honeste & commode facere, *Paul. de Castro ad l. diuortio. num. 9. & 10. ff. solut. matrim. post Specul. lib. 4. titu. qui filii sint legit. num. 30.* Vel nisi iusta causa data esset abeundi, vt not. *in fin. d. glos.* Sed communiter seruatur in practica, vt alimēta petere possit etiam separatim, secundum Capycium, *decis. 24. num. 8.* 6

Sed etsi hæredes restituerent omnem dotem, (quod in illorum optione est, vt tradit idem Capycius) adhuc tamen tenerentur ad alimenta viduæ, si vsusfructus dotis & paraphernalium ei non sufficeret,

d. fin-

d. singul. 781. & d. glo. in verbo, restituendis. quod ad honorem viri cautum est, ne eius vidua mendicare cogatur, vt notatur ibid. & hoc procedit, quamuis eius pater viueret & ille esset diues, iuxta eund. Capye. loco sup. citat. num. 7.

7 Praeterea debentur ei vestis & vela lugubria seu lugubres panni secundum qualitatem personarum & quantitatem patrimonii, Guid. Pap. singul. 111. post Bart. ad l. decreto. vbi est tex. C. ex quib. caus. irrog. infam. Nisi consuetudo sit in contrarium, Marc. de Mantua in singul. 584. Cuius probandi onus heredibus viri incumbit. Idem Capyc. decis. 26. Quamuis aliqui dixerint non deberi, nisi hoc ferat consuetudo, vt Steph. Aufrer. post alios quos citat in addit. ad Capell. Tholos. quaest. 336. & Guid. Pap. in decis. Grattanop. quaest. 296.

Sed magis est in dubio vt istud oneri viduae incumbat si quid à viro reportet lucri, iuxta illud commune: [Commoda si sentis, iungas onus emolumentis.] l. cum ad quem. C. de vsufru. l. vnic. §. pro secundo. C. de cadu. toll. cap. 1. cum glo. extr. de eccles. aedif. vel reps.

8 Secundo casu, quo quaeritur an operas praestare teneatur vidua pro haeredibus viri sui defuncti pendente anno luctus, Ant. Corset. in suis singul. in verbo, vxor, apprime distinguit. Aut enim alimenta debentur ei ex dispositione legis, puta quod dos non sit ei restituta vel quod ipsa non sufficiat, vt sup. dixi num. 6. & tenetur operari pro haeredibus; est etiam gl. sup. alleg. in verbo, restituendis.

Declaratur, nisi talis domina esset, cuius operae nullae sunt, inquit Capye. decis. 24. nu. 10. aut vero debentur ex dispositione hominis, puta quia legata, & tunc secus. Sed si debeantur de consuetudine legitime praescripta, ei standum est quae in dubio sequitur dispositionem iuris, cum iure sit ipsa consuetudo approbata, l. de quibus. cum octo sequ. ff. de legibus.

SVMMARIA.

1 *Vidua stuprum passa intra annum luctus an amittat dotem & doariũ & quid aliud?*
2 *Stuprator viduae quid amittere debeat?*
3 *Vidua stuprum passa post annum luctus quid amittat?*
4 *Vidua stuprum passa post annum luctus quo casu priuilegia non amittat?*
Vidua carnaliter cognita intra annum luctus quo pacto euadat poenas committentiũ stuprum intra id tempus. num. 4.
Inaequalitas genere & diuitiis quid operetur.
Deceptis, non decipientibus iura succurrunt. & num. 8.
Iudicis prudentiae multa relinquuntur.
5 *Dotem ex quibus causis mulier amittat.*
Mulier committens adulterium perdit dotẽ, & paraphernalia bona & consequenter, quidquid habuit à viro suo.
6 *Fallit num. 6. 7. 8. 9. 10. 11. & 12.*
Lucretia Romana violenter cognita fuit à Tarquinii regis filio. num. 6.
Clamare debet qui potest dum opprimitur. ibid.
Paupertas cogit ad turpia. num. 7.
Peccato mortali nullo modo consentiendum. ibid.
Necessitas non habet legem.
8 *Peccatum nullum nisi voluntarium.*
Adulterium non committitur sine dolo. ibid.
Iniuriam non facit qui non habet animum inferendi. ibid.
10 *Paria delicta mutua compensatione tolluntur.*
12 *Alteri per alterum non debet iniqua conditio generari.*
Nemo debet alieno odio pragrauari.

QVAESTIO VIII.

Vidua luxuriose viuens an amittat dotem & doarium? Et quibus ex causis amittat dotem, vel non?

VIdua stuprum passa intra annum luctus dotem ex communiori sentẽtia non amittit, licet multi tenuerint contrarium, vt tractat Iul. Clar. lib. 4. sentent. §. stuprum. versic. sed nunquid. & Petr. Gerard. de Petras in singul. 48. cum addit. ibi posita. nec enim iure cautum videtur vt eam amittat, etiamsi nondum purgatus esset metus turbationis sanguinis. 1

Sed eas patitur poenas, quas dixi supr. hoc titu. quaest. 6. num. 1. nec enim hodie correctae sunt isto casu, vt probat idem Clarus loco sup. versic. generaliter. & satis etiam probatur, ex cap. penul. extr. de secund. nupt. in his verbis: [In domino nubat.] Vbi concedit quidem Apostolus vt nubat vidua, nõ autem quod viuat inhoneste.

Perdit etiam doarium & quaecunque à viro babuit lucratiuo titulo, vt dixi 4. quaest. 6. num. 1. Boerius decis. 338. in princ. & parum abest quin amittere debeat dotem, Sylua nupt. lib. 2. num. 44. & sup. d. quaest. 6. num. 2. quam tamen dotis amissionem non ausim asserere, cum nec hoc quidem affirmet tex. in authent. de restitu. & ea quae parit in 11. mens. vbi tamen clarum est viduam stuprum passam esse & concepisse post mortem viri nondum purgato metu turbationis sanguinis, faciunt quae scribit Crauet. in consil. 205. vel consil. 5. in 2. part. num. 31.

2 Qui vero carnaliter eam cognouit etiam post tempus luctus, amittit quidquid sibi à defuncto relictum est, & applicatur fisco, *Iason ad l. sororem. cum glo. C. de his quib. vt indig. & post eum Io. Neuizan. in d. sylua nupt. lib. 2. num. 41. & Iul. Clar. in d. §. stuprum. d. versic. generaliter.*

3 Et vidua quæ sic post annum luctus stuprum committit, patitur duntaxat pœnas secundo nubentium, ne quid amplius habeat castitate luxuria, *glo. in verbo, contractis. authent. sacramētum. C. quando mulier tut. off. fungi po. Bart. ad l. his solis. in fin. C. de reuo. don.* vbi dicit hoc menti tenendum perpetuo. *Andr. Gail. lib. 2. obser. 98. num. 15. Iul. Clar. loco sup.* dicens quod pœnæ nubentiū intra annum luctus, (scilicet purgato metu turbationis sanguinis) non sunt sublatæ in vidua committente stuprum post annū.

Sed neque gaudet priuilegiis quæ à iure viduis honestis conceduntur, & consequēter perdit domicilium quod habebat in domo viri, *idem Clarus ibid. versic. pariter. & Boerius decis. 338. num. 12. & Gail. vbi sup. nu. 17. tex. in l. filii. 22. ff. ad munic. & de incol.*

4 Declara viduam perdere sua priuilegia committendo stuprum, nisi copula interuenerit post fidem datam de matrimonio contrahendo; hoc enim casu transit fides data in matrimoniū, vt *sup. decis. 16. quæst. 5. num. 1. & 2. & quæst. 3. num. 6.* (& istud est optimum extremumque remedium, vt vidua quæ passa est à viro cognosci intra annum luctus, pœnas euadat committentis stuprum, quas enumeraui *sup. quæst. 6. n. 1.* nisi tutelam gereret liberorum, vt ibidē) sed & si Concilium Tridentinum eo in loco publicatum sit circa decretum de format. matrimo. tenetur tamen sponsus matrimonium cum ea contrahere, si non omnino inæquales sint genere aut diuitiis, *d. quæst. 3. num. 5.* Et sic prudentiæ iudicis relinquitur dispicere, an vidua in virum legitimum magis intendere voluerit quā propriæ libidini satisfacere, *d. l. his solis.* deceptis enim & nō decipientib. iura succurrunt, *l. fœminis. C. ad S. C. Velleia. & l. 2. ff. eod.* in illis verbis: [Infirmitas enim fœminarum non calliditas auxilium meruit.] *facit tex. in l. in fundo. 38. ff. de reiuindic.* in illis verbis: [Bonus iudex varie ex personis causisque constituet.]

5 Secundo casu mulier ex multis causis amittit dotem & quæcunque à marito lucrata est.

Veluti si abortum faciat malignitate, virumque suum priuet spe liberorum; si cum viris voluptatis occasione lauetur.

Si constante adhuc matrimonio cum alio viro de secundis nuptiis serio verba fecerit, *§. hac itaque. in authent. de nupt.*

Si viro nupserit, quem sciuit hæreticum, *cap. decreuit. de hæretic. lib. 6.*

Si commiserit adulterium, quo casu amittit etiam paraphernalia, *Iul. clar. lib. 5. sentent. §. adulterium. versic. adde quod. Boer. decis. 338. num. 1. & 2.* & marito applicantur, *Ludo. Roman. in singul. 315. cap. plerumque. 4. extr. de don. inter vir. & vxo. & Clar. in d §. adulterium. versic. & scias. dixi sup. decis. 9. quæst. 6. num. 7.* & etiam amittit quidquid habuit à viro, argum. à fortiori.

Fallit 1. si in mortis periculum adducta sit, vt si quis in eam gladium stringeret, eo quod voluntati eius turpi non acquiescat, vel si quis alio modo violenter eam cognosceret, neque aliter ipsa posset euadere, vt legitur *in cano. proposito. 32. quæst. 5.* de Lucretia nobili Romana à filio Tarquinii Regis cognita. 6

Declaratur si quidem ipsa clamauerit, si fuit in ciuitate, exemplo *l. vlt. C. de his quib. vt indig. & ad S. C. Sillanian.* (nō si in agro. *34. quæst. 1. & 2. can. non satis.*) Vel si clamare nō potuit, statim detegat viro, aut eo absente propinquis, vt fecit Lucretia, *d. cano. proposito.*

Fallit 2. ob famis necessitatem, quæ morti æquiparatur, *Thom. Treuis. in tract. de sponsal. priuileg. 7. num. 7.* Si enim non pauisti, occidisti, *tex. in l. necare videtur. ff. de agnosc. & alend. liberis.* licet hoc sine difficultate nō transeat, vt *in cap. si quis propter necessitatem. extr. de furt. & glo. super verbo, pœniteat.* 7

Declara igitur hoc ita procedere, si stet per virum quo minus mulier habeat alimenta, & ille re sua male vtatur, nec ipsa possit aliunde habere vnde se alat, faciunt quæ scribit Iod. Damhoud. *in prax. rerum criminal. cap. 89. num. 40.*

Neque obstat *l. palam. 43. ff. de ritu nupt.* vbi dicitur: [Non est ignoscendum ei qui obtentu paupertatis turpissimā vitā egit.] quia non agit de ea quæ in summas necessitates & angustias redacta est per culpam viri, sed de ea tantum quæ prætextu paupertatis alicuius, turpissime se prostituit, diuque degit turpissimam vitam. Vnde concluditur in casu fallentiæ quod necessitas legem ciuilem non habeat, *l. item quæmuis. 10. ff. comm. diuid. glo. ad l. 1. in verbo, expedire. ff. de offic. Consu. & ca. 2. extr. de obser. ieiuniorum.* grauiter tamen peccat mulier in conscientia, cum citius mortem oppetere debeat quam consentire peccato mortali, *cano. ita ne. 32. quæst. 5. & cap. sacris. extr. de his quæ vi metu. causa.*

Fallit 3. si quis mulierem sub imagine viri deceperit, quod etiam quælibet prudens non præuidisset, *can. in lectū. 34. quæst. 1. & 2. Damhoud. loco citato. nu. 42.* cum nullum peccatum sit nisi quod voluntarium, *cap. cum voluntate. vbi glo. extr. de sent. excommunicat.* Neque etiam committitur adulterium 8

rium sine dolo, *per tex. in l. penul. ff. ad leg. Iul. de adul.* Neque iniuriam faci qui non animum habet inferendi, *DD. ad l. si non conuitis. C. de iniur.*

9 Fallit si mulier commisit adulterium de cõsensu viri, *l. cũ mulier.* 47. *ff. solut matrim.*

10 Fallit si vir eodem criminis vitio sit irretitus, *cap. penult. & vltim. extr. de adult. & stup.* quia paria crimina mutua compensatione tolluntur, vt *ibid.* Idemque est si vir habeat concubinas. *Petr. de Rauenna. in singu.* 319. *& Hippol. de Marsil. singul.* 234.

11 Fallit si vir ei pepercerit & habuerit reconciliatam, aut postea sciens volens eam in torum suum receperit, *d. singu.* 319. *Paul. Castren. in consil.* 126. *incip. In Christi nomine hac mulier. & cano. si illic.* 23. *quæst.* 4. quod præsumitur, nisi vir serio in vita sua conquestus sit, vt scribit Guid. Pap. *singul.* 568. *verbo, quod autem.*

12 Fallit si mulier patrem habeat aut liberos, ad quos sit ea dos reuersura ex pacto, quia nemo debet alieno odio prægrauari, & alteri per alterum non debet iniqua generari conditio, *cap. non debet.* 22. *de regu. iur. in* 6. *& Boer. d. decis.* 338. vbi alios quosdam casus allegat, & Damhoud. *loco sup. citato.* ac præcipue si liberi primi matrimonij superint, vt not. Cremens. *singu.* 87. *incip. Statuto cauetur. ex l. hac edictali. C. de secund. nupt.*

SVMMARIA.

1 *Liberi nati ex illegitimo matrimonio an legitimi esse possint.*

Quod fit Prætore auctore, sine culpa fieri dicitur.

Ignoranter cognoscens consanguineam suam vel affinem an venia dignus sit.

2 *Matrimoniũ præsumptiũ quale sit. remissiue.*

Et cuius effectus esse debeat.

Iudex quando grauamen parti inferre præsumatur.

Et quando appellationi deferre debeat.

Iudex non deferẽs appellationi quãdo de iure deferre tenetur, qua pœna puniendus sit.

Consilium peritorum excusat iudicem ab imperitia & culpa.

3 *Iudex quibus casibus appellationi deferre debeat, & quibus non. num.* 5.

4 *Appellare an liceat ab interlocutoria.*

5 *Appellationi à diffinitiua iudex deferre debet, exceptis certis casibus.*

6 *Delatio appellationis à sententia diffinitiua vel interlocutoria cuius effectus sit.*

QVAESTIO IX.

Titia contra Meuium in iudicio egit ad fines matrimonij propter datã fidem & forte subsecutam carnalem copulam, diuque inter eos iudicium agitatũ est. Tãdem iudex absoluit Meuium & ei facultatem tribuit alibi nubendi in Domino. Cũque appellasset Titia, & Seius interim cum Sẽpronia cõtraxisset nuptias ab eaque liberos suscepisset, & iudex secundæ instãtiæ (fortassis etiam tertiæ & quartæ) declarasset intercessisse matrimonium inter Meuium & Titiã. Quæstionis fuit an tales liberi illegitimi essent vel legitimi, ita vt ad successionem suorum parentum deberent admitti, secundum ea quæ dicam decis. 29. quæst. 3. nu. 6. Et an iudex prioris instantiæ appellationi deferre debuerit?

Respondi, eos liberos censeri legitimos 1
hac ratione. quod parentes sui extra culpã sint, qui auctore Prætore cõtraxerint nuptias, *l. iuste possidet.* 11. *ff. de acq. vel amitt. poss. & l. qui auctore.* 179. *ff. de regu. iur.* Item argum. eius qui ignoranter cognouit consanguineam suam vel affinem, seruatis solemnitatibus seu denunciationibus Ecclesiæ faciendis, vt *infra* probatum est *d. decis.* 29. *quæst.* 3. *num.* 6.

Dixi secundo loco fatuum esse iudicem 2
qui nõ appellationi detulit, si cognouit saltem præsumptum fuisse matrimonium inter Meuium & Titiã (de quo late Menoch. *de præsump. & coniect. lib.* 3. *præsump.* 1.) Cum non deferendo appellationi grauamẽ parti inferre potuerit, quod euidenter non possit per aliã diffinitiuã reparari, *auth. nouo iure. C. de relationib. & in authent. vt iudicib. & vt nullatenus cum iuretur. §. nostros.* Specul. *titu. de appellatione. §. sequitur videre. num.* 7. *circa fin.* vbi dicit quod in dubio iudex appellationi deferre debet, *per tex. in cap. dilectis.* 55. *circa fin. extra. de appell.* Quocirca tenetur parti grauatæ quasi litem suã fecerit, & punitur arbitrio superioris, Specul. *loco sup. citat. circa fin. nu.* 13. *& Iul. Clarus in sua pract. criminal. quæst.* 83. *versic iudex male iudicans.* vel punitur secundũ disposit. *l. quoniam iudices. C. de appell.* Bart. eleganter *in suis quæstionib. aureis, quæst.* 9. *in solutione. per tot.*

Secus si ne quidem præsumptum matrimoniũ contractũ fuisse cognouerit, habito præsertim peritorum virorum consilio, vt apud eundem Specul. *citato in loco, nu.* 6. 7. 8. *& 9. Bart. ad l. in bonorum. ff. de bonor. possess. & Vantius de nullitat. ex defect. iurisdict. ordin. nu.* 152. *cum iis quos ibi allegat.*

Sed vlterius quæro an de iure ca- 3
nonic. iudex necesse habeat deferre appellationi? Et cuius effectus sit ista delatio?

Ad

4 Ad primum distingue, aut appellatur ab interlocutoria etiam pro quolibet grauamine illato appellanti, quod licitū est, iuxta *ca. cordi nobis est. 1. de appell. in 6.* (licet Guido Pap. *decis. 75. in princ.* dicat istud nō seruari de consuetudine, puta ne lites immortales fiant, maxime cum hoc possit reparari per diffinitiuam) & tunc si appellans habeat aliquam causam probabilem appellandi, iudex tenetur appellationi deferre, secus si non habeat probabilem, & euidenter friuola esset eius appellatio, *cap. cum appellationibus friuolis. 5. & ibi glo. & DD. de appell. li. 6. & argu. ca. non solum. 7 §. vlt. eod. tit. Speculat. loco sup. & Abbas in sua practica ordinis iudiciarū. titu. forma apostolorum dimissoriorum. cum duob. titu. sequ.*

5 Aut vero appellatur à sententia diffinitiua seu ab eo grauamine, quod per diffinitiuam reparari non potest, vt notant *Guid. Pap. in d. decis. 75. & Minsing. centu. 4. obseru.* 43. & iudex necesse habet deferre appellationi, cum ius ipsum deferat, exceptis certis casibus, quos not. *glo. in d. cā. non solum. super verbo, casibus. & C. quorum appella. non recipia. per tot. Abbas in d. sua pract. titu. forma apostolorum refutatoriorum, quando est appellatum ab interloc.* vbi allegat *d. cap. non solum. & ca. venientes. extra. de iureiur.*

Ad secundum, effectus delationis est vt suspendatur executio adiudicati, donec iudex secundæ instantiæ sententiam primam confirmet, & hoc ideo, quia per huiusmodi delationem abdicatur iurisdictio iudicis à quo, & in superiorem, ad quem, transfertur, *d. cap. cum appellationibus. & d. authen. nouo iure. C. de relation.* ita quod secundus iudex potest, si vult, exequi sententiam primi iudicis, vt finaliter not. *glo. in cap. pastoralis. 28. §. præterea. extra. de offic. & po. deleg. tex. in d. cap. cum appellationibus. de appell. lib. 6.* 6

DE-

DECISIO XVIII.

Est l. final. C. de dot. promiss. vbi deciditur. Si pater dotem filiæ, vel donationem propter nuptias filio dederit, vel promiserit, nulla designatione facta, quid & quantum voluerit dari de bonis maternis, aliisue vndecunque acquisitis filio, vel filiæ, ipsum teneri ad integram solutionem promissæ dotis, vel donationis propter nupt. secundum quod eius substantia pati potest: idque obtinet, siue filius, aut filia emancipata sit, siue non, habuerit ue aduentitia bona, castrensia, vel quasi: seu etiam patri aduersus eos liberos actio aliqua competat. (Est enim omnino paternũ officium dotare filias, & facere donation. propter nuptias masculis.) Si vero expresserit de bonis tam paternis, quam maternis (puta iam delatis per matris obitum) vel aliis suis debitis, quibus obligatione adstringebatur erga liberos, tunc si laboret inopia, vel sit tenuis facultatibus, intelligendum de his debitis factam esse donationem. Sed si patris patiantur facultates, adhuc & ipsum in totum obligari, nisi expressim designauerit quid, aut quantum voluerit in dotem constitui, de vnaquaque substantia.

SVMMARIA.

1 *Lex final. C. de dot. promiss. locum non habet in matre, & quibus aliis casibus locum non habeat, dicitur infr. quæst. 4. per tot.*

Dotare filias & donationes propter nupt. facere masculis patris est officium.

2 & 3 *Pater tenetur dotare filiam non iure actionis, sed iudicis officio.*

Nisi filia esset diues & parens pauper.

4 *Diues aut pauper æstimatur ex arbitrio iudicis.*

5 *Officium est patris aut aui dotare suam progeniem.*

Lex final. C. de dot. promiss. an aliquo casu habeat locum in matre. ibid.

Mater tenetur dotare in subsidium ex probabili & magna causa.

Legis fin. C. de dot. promiss. dispositio est exorbitans. ibid.

Exorbitantia dicuntur esse contra communem dispositionem iuris.

In exorbitantibus fieri non debet extensio etiam ex paritate rationis.

Pater & filius quandoque pro eadem persona reputantur.

Progenies intelligitur de omni descendente.

Lex fin. C. de dot. promiss. fundatur in præsumptione iuris & de iure.

Præcise aliquid promittens, præcise ad id obligatur; nisi euidens coniectura resisteret.

Frater administrator bonorum sororis vel communis in bonis censetur dotem promisisse de bonis communibus, vel ipsius sororis tantum.

6 *Pater non tenetur dotare filiam naturalem.*

Pater est quem nuptiæ demonstrant quoad iura liberorum.

7 *Mater non tenetur dotare filiam regulariter.*

8. *Fallit in tribus casibus. num. 8. & 9.*

10 *Legata quando imputentur in dotem.*

Debitor necessarius legans vel donans suo creditori censetur id agere animo compensandi.

QVÆ-

QVÆSTIO I.

An hæc decisio habeat locum in matre? & quibus casibus mater teneatur dotare filiam?

1 PRimo loco, dicendum est hanc decisionem locum non habere in matre, eo quod patris officium sit (non vero matris, nisi in subsidium) dotare filias & donationes propter nuptias dare masculis, vt probat *tex. in l. fin. C. de dot. promiss.* in illis verbis: [Neque enim leges incognitæ sunt, quibus cautum est omnino paternum esse officium dotē, vel ante nuptias donationē pro sua dare progenie.] *& l. qui liberos. alias incipit: Capite 19. ff. de ritu nupt. & l. neque mater. C. de iur. dot. Cod. Fabr. definit. 10. hoc tit.*

2 Et quidem tenetur pater dotem constituere, non iure actionis, sed iudicis officio tantum, *ex d. l. qui liberos. Bart. ad l. mulier. 22. § cum proponeretur. num. 3. ff. ad S. C. Trebell.*

Quod intelligo, si prius filia veniam impetrauerit, *per glo. in verbo, contra obsequium. l. cogi. 16 §. si pater. ff. ad Trebell. & Io. Bapt. de Sancto Blasio, in tract. de priuileg. dotalibus. priuileg. 98.*

3 Declara patrem teneri ad dotem, nisi competenter habeat filia vnde se dotet, & filius vnde se alat, secundum eundē Bart. loco citato, per rationem quod dos & donatio propter nupt. non nisi officio iudicis peti possint ex æquitate, *d. l. qui liberos.* quæ æquitas videtur deficere si filia habeat vnde se dotet, exemplo eorum liberorum qui habent vnde se alant, *vt in l. vlt. §. ipsum autem filium. in princ. C. de bon. quæ liberis.* ergo & officium iudicis deficit, *l. vlt. C. de alend. liberis.* quod puto verissimum, licet communiter obtinuit, vt hoc nonobstante adhuc teneatur pater ad dotem, & donationē propter nupt. si diues sit, & substantiam idoneam possideat, vt multis probat Menoch. *lib. 3. præsump. 15. num. 7. & 31. post Bald. ad d. l. fin. num. 4. Gail. lib. 2. obseru. 95. num. 14. & 15. Fachin. controu. iuris lib. 3. cap. 45. facit tex. in d. l. final. C. hoc titu.* in sup. dict. verbis: [Omnino paternum esse officium.] & in illis: [Vt sese ab huiusmodi nexu liberaret.] *glo. vlt. ad l. neque mater. C. de iure dot.*

4 Quis autem dicatur diues, aut pauper, iudicis arbitrio relictum ait Bartol. *ad l. si constante, num. 13. & 14. ff. soluto matrimon. text. est in l. si furiosi. C. de nupt. vt sup. decis. 16.*

5 Et quod de patre dictum est, idem quoque cēsendum de auo paterno, cæterisque ascendentibus, quibus de iure munus dotandi incumbit ex pari causa, *Bart. ad d. l. fin. num. 2. iuncta d. l. qui liberos. & Menoch. d. præsump. 15. in fin.* vbi etiam dicit ex Baldo & Saliceto, *ad. d. l. final.* eiusdem legis dispositionem locum habere in matre in illis casibus, quibus tenetur dotare neptem vel filiam, puta si pater egenus sit, vel mater hæretica; *vt infr. nu. 8. & 9.*

Sed nunquam huic opinioni assensussum, excepto casu hæreseos, dequo *tex. est in l. cognouimus. C. de hæretic. & Manichæis.* non enim tenetur mater dotare filiam ex officio, (quod proprie patri conuenit, vt dixi) sed in subsidium tantum, cum pater egenus est & ipsa diues, quod ex magna & probabili causa fieri dicitur, *l. neque mater. C. de iur. dot.* item etiam negari non potest quin *eiusdem l. fin.* dispositio sit exorbitās, vti post Hier. Gabriel. *in consil. 156. nu. 25.* fatetur ipse Menoch. *d. præsump. 15. nu. 8. in fin.* & Marc. de Mantua *in singul. 115. n. 4.* Quæ autem in iure exorbitant, dicuntur esse contra dispositionem iuris communis, *cap. quia à iure. de regu. iur. in 6. cum ibi not.* at in huiusmodi exorbitantiis non debet fieri extensio legis vltra suum casum, etiam vbi esset eadem ratio, *tex. est in l. si vero. 64. §. de viro. vbi expresse Bart. ff. solut. matri. & d. cap. quæ à iure. & Alex. consil. 28. colum. 2. in fin. volu. 3.*

Illo non obstante, quod sup. extensio facta sit ad auum & alios ascendentes, quia in casu constitutionis dotis, & donationis propter nupt. pro vna & eadem persona reputantur, *d. l. qui liberos. ff. de ritu nupt. & argumento l. vlt. C. de impub. & aliis substit. & Bald. ad d. l. final. num. 22. in fin. C. hoc titu.* Sed & expressim videntur includi ascendentes, *in d. l. fin.* per illa verba: [Pro sua dare progenie.] Quæ referuntur ad omnem descendentem personam, & per relationem, ad ascendentes, vt obseruat Bald. *ad eam l. num. 15.*

Baldi tamen opinio suprascripta, Saliceti, & Menochij, iudicio meo procederet (in matre dotante filiam, vel fratre sororem sub hac forma: [De bonis tam paternis, quam maternis, &c.] Vt mater teneatur in solidum, vel frater, si soror vel filia tali constitutioni dotis consensum suum non accommodauerit) non quidem potestate prædictæ decisionis, quæ tota fundatur in præsumptione iuris & de iure, contra prædictos ascendentes, vt ait idem Menoch. *ibid. num. 5.* sed virtute promissionis factæ de soluendo; vt si dixisset: Promitto tibi tantumdem soluere nomine dotis tam pro paternis,

quam

quam pro maternis rebus, &c. & hoc est quod vult Bald. *ad d. l. final. num. 19. hoc tit.* dũ dicit: [Si præcise ipse promisit soluere;] allegat *l. non dubium. 14. in fin. ff. de leg. 3.* alias plures auctoritates allegat *glos. in verbo, inferat. d. l. non dubium.*

Idque obtinet, nisi mater vel frater esset bonorum administrator, quia tunc etsi non consentiret soror, non tamen ideo magis censeretur obligatus frater quam vt ostendere debeat sororem tantundem habere in prædictis bonis, vt *infr. quæst. 4. nu. 5.* Idem iuris est si frater esset eius debitor, nam præsumitur compensare in dubio, vt per Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 16.*

6 Declaratur quod supra dixi patris esse officium dotem constituere, si quidem pater est naturalis & legitimus, *text. est in d. l. qui liberos.* Is vero pater est in iure, quem nuptiæ demonstrant, *l. quia semper. 5. ff. de in ius vocan. Bart. ad l. 1. num. 11. ff. solu. matrimo. Bald. ad d. l. fin. num. 8. C. hoc titu. & Menoch. d. præsumpt. 15. num. 33.*

7 Posteriore loco, etsi regulare est ad dotis dationem, donationemue propter nupt. matrem non teneri, *supr. num. 1.*

Fallit tamen pro ea portione, quam vltro promiserit, adeo vt tunc vti non possit beneficio S.C. Velleiani, *l. si dotare. & l. vlt. C. ad S.C. Velleian.*

8 Fallit 2. si sit locuples, & pater prematur inopia, nec pariter habeat filia vnde se dotet, *vulg. l. neque mater. vbi Bald. & alij C. de iur. dot. Cod. Fabrian. hoc titu. defin. 1. in alleg. num. 5.*

9 Fallit si mater sit hæretica, filia vero orthodoxa, *ex l. cognouimus. C. de hæretic. & Mansch. iuxta glo. d. l. neque mater.*

10 Sed quæ postea pater vel mater dat, aut legat filiæ, hæc ita in dotem non solutam imputantur, si dos sit promissa filiæ, non si promissa viro. Quoties enim debitor necessarius donat vel legat suo creditori, toties imputationi locum esse probat *text. in l. cum pater. 2. ff. de iur. dot.* nisi de contraria voluntate appareat, vt *ibid.*

SVMMARIA.

1 *Frater tenetur alere fratrem inopem & sororem, & vice versa.*

2 *Frater tenetur dotare sororem consanguineam.*

3 *Declara vt non teneatur facere vltra quã possit.*

4 *Dotis incertæ promissio non obligat.*

Dos promissa qualem Titius arbitratus fuerit pro incerta non habetur.

Dos promissa generali arbitrio, non valet.

QVÆSTIO II.

An frater teneatur sororem dotare inopem, & frater fratrem alere? Item quæro an dotis incertæ promissio valeat?

PRimo casu, si neque patris, neque matris facultates suppetant, nec aliunde habeat soror vnde se dotet aut alat, communis opinio est fratrem teneri fratrem alere, & soror sororem, & vice versa, *per text. in l. 1. §. sed nonnullos. ff. de tutelæ & ration. distrahen. glo. ad l. si quis a liberis. in verbo, iuste. ff. de liber. agnos. & alend. Bart. ad l. qui filium. num. 2. ff. vbi pupill. educari vel morari deb. & Paul. de Castr. in singu. 5.* eamque dotare si se offerat occasio, text. est, quem communiter DD. allegant *in l. cum plures. 12. §. cum tutor. ff. de administr. & pericu. tuto. Bart. in princ. ff. veteris. num. 14. Bald. ad l. final. C. de dot. promiss. num. 9 Io. Baccan. in singul. 8. & Guid. Pap. singu. 479.* 1

Declaratur 1. fratrem teneri dotem sorori constituere, si sint ab eodem patre & matre, *ex d. §. cum tutor iuncta ibi glo. in verbo, alio patre. Bald. loco supr. citato, & idem ad l. non omni. 16. C. de administr. tuto.* Sed naturalem fratrem vel sororem tenetur duntaxat alere, & quidem officio iudicis, quod ex charitate sanguinis & ex æquitate descendit, iuxta *Bar. ad d. l. si quis. §. vtrum. num. 5 ff. de liber. agnosc. & authent. licet. C. de natur. liber.* in illis verbis: [Huiusmodi enim naturales filios pasci boni viri arbitrio est necesse, siue legitimi extant & succedunt, siue coniuge vtua quilibet alij sunt hæredes.] 2

Declaratur 2. fratrem teneri, si quidem sufficienter in bonis babeat: non enim tenetur facere vltra quam potest, & semper intelligitur deducto, ne egeat, *ex d. §. cum tutor. ibi.* [Sed pro facultate patrimonij.] *l. patronus. 17. ff. de re iudic.* 3

Secundo casu, quo quæritur an dotis incertę promissio valeat, puta hoc modo, promitto dotem dare Titiæ, *text. in l. 1. C. de dot. promiss.* aperte negat, & ibi communiter DD. & Cod. Fabrian. *eod. tit. defin. 2. & facit l. 1. C. de dot. cau.* 4

Declara, nisi promittens alieno arbitrio vel suo dotis æstimationem commisisset, quia tunc pro incerta non haberetur, sed eo iuste non arbitrante recurritur ad arbitrium bnni viri, *tex. in l. 3. C. hoc tit. & Bal. ad l. ad exactionem. num. 5. in fin. eod. titu.*

Quod intellige, si promittens arbirrio alieno exprimat arbitrio cuius (non si loquatur generice, *ex l. si merces. 25. ff. locati.*)

Hinc fit vt ex constitutione dotis in testamento patris facta, [qualem Titius arbitrabitur;] non eo minus patris testamentum valeat si Titius arbitrari noluerit, vel non potuerit, eo quod prius ipse defunctus sit, de hoc expresse *Bart. in consil. 64. num. 1. lib. 2.*

SVMMARIA.

1 *Pater promittens dotem de bonis tam paternis quam maternis vxore absente, ad quid remaneat obligatus, si postea vxor ratum habeat.*

Ratihabitio retrotrahitur & æquiparatur mandato.

Qui per alium facit, per seipsum facere videtur.

QVÆSTIO III.

Maritus in absentia vxoris dotem promisit filiæ, seu genero futuro, vsque ad certam pecuniæ quantitatem, addiditque tam de paternis bonis, quam de maternis. Quæro si postea vxor talem dotis constitutionem ratam habeat, pro eo scilicet, quod de bonis maternis à patre dictum est, an ideo maritus censeatur liberatus pro dimidia dotis ita constitutæ, an vero adhuc locum habeat præsens decisio, hoc est, vt pater dotem præstare teneatur in solidum?

1 IN specie propositæ quæstionis, quod maritus non teneatur ad solidam dotem ex eo patet, quia decisio hæc nihil prorsus de vxore ratum habente disponit, sed magis relinquit secundum iuris dispositionem, quæ talis est, vt illa ratihabitio retrotrahatur & æquiparetur mandato, *l. final. C. ad S.C. Macedo. & in cap. ratihabitionem. de reg. iur. in 6.* at qui mandat aliquid fieri, & fit eius nomine, perinde est ac si ipse faceret, vel contraheret & esset præsens, *l. 1. ff. de procurato. & cap. qui facit per alium. de regu. iur. in 6.* Quod rationi conuenit, ne deceptus remaneat, qui bona fide alienum mandatum sequutus fuit, per *text. in l. ex mandato. 20. vbi Bart. ff. mandati. & argumento eorum, quæ scripsit Craueta in consil. 84. nu. 6. par. 1. & Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 15. num. 31. iuncta l. final. C. ad S. C. Velleia.* Sed opinor teneri in quantum vtriusq; facultates suppetunt, argumento *d. l. fin. C. hoc titu. text. in l. sunt qui. 16. ff. de re iudic.*

SVMMARIA.

1 *Lex final. C. de dot. promiss. an locum habeat si mater cum patre dotem promiserit. & num. 2. & 3.*

Lex final. C. de dot. promiss. agit de patre solo.

2 *Mater dotem promittens tenetur seruare promissum.*

3 *Lex final. Cod. de dot. promiss. in quibus personis & casibus locum non habeat. & num. 4.*

Deceptis subueniendum est. num. 3.

Socij contrahentes intelliguntur id facere ex causa tacitæ fideiussionis. num. 4.

4 *Fideiussores duo vltro citroque obligantur pro dimidia vel virili portione.*

Rei debendi aut promittendi & eius fideiussor in quantum teneantur.

In claris non est opus coniecturis. ibid.

5 *Frater promittens dotem qualiter & in quantum teneatur.*

Extraneus promittens dotem vtrum de suo promisisse censendus sit.

Lex final. C. de dot. promiss. habet locum etiam in patre administratore bonorũ filij, vel filiæ, vel neptis.

QVÆSTIO IV.

Pater cum matre ducenta filiæ in dotem constituit, quæ in instrumento dotali vterque parens promisit genero futuro. Quæro si pater & mater abundent facultatibus, an isto casu locum sibi vindicet l. finalis, C. de dot. promiss. decisio, vt pater ex toto teneatur, ea ratione quod non expresserit quantum de bonis maternis voluerit in dotem filiæ constitui, an secus? Et quid si frater pro sorore dotem promiserit?

ET quidem in primo casu mihi magis negantium probatur opinio, moueorq; tribus ex causis. Prima, quod illa decisio agat de patre solo contrahente & promittente dotem, vt ibi patet, & hoc etiam sentiunt omnes scribentes, & Crauet. *in consil. 84. nu. 6. in 1. part.* Itemque quod eiusdem legis dispositio sit de iis quæ in iure exorbitant, *sup. hoc tit. qu. 1. n. 5.* Igitur non debet extendi ad propositum casum, quando scilicet vterque parens simul & in eodem instrumento, vel pacto dotem constituit. 1

Secũda, quod in casibus in quibus mater tenetur ad dotẽ, eadẽ legis finalis dispositio æq; in matre locũ habeat, atq; in patre, secundũ Menoc. & eos quos citat *li. 3. præs. 15.* 2

in fin. at mater, quæ dotem promisit filiæ, aut genero futuro, tenetur seruare promissum, etiam factum personæ extraneæ, quasi sit casus in quo tenetur dotare, (maxime vero filiam) post promissam dotem, *vulg. l. si dotare. & l. vlt. C. ad S.C. Velleian.*

3 Tertia est, quod communiter DD. sentiant dispositionem *d. l. final. C. hoc titu.* locum nō habere in casu, quo patre dotem promittente, tam de suis, quam de bonis filiæ, ipsa simul & expresse, patris promissioni consentiat, *l. profectitia. 5. §. cæterum. ff. de iur. dot. Bald. ad d. l. final. numer. 23. & 24. in fin. Menoch. loco supr. citato, num. 31. & Crauet. consil. 84. num. 6. in 1. part.* Multo igitur magis locum habere non debet, si matris promissio supradictæ dotis constitutioni accesserit, ne maritus deceptus remaneat, argumento eorum, quæ *sup.* dixi *in prox. quæst. gloss. magna & notab. in c. contra eum. circa fin. versic. & hæc verba. de regul. iur. in 6.*

4 Sed neque videmur esse in dubio casu, sed in aperto, vt sc. vterque parens censeatur obligatus societatis intuitu, *l. si socius. 81. ff. pro socio.* continentis indiuiduam vitæ consuetudinem, *institu. de patria potest. in princ.* & consequenter ex causa tacitæ fideiussionis pro dimidia, quatenus obligatio eos vltro citroque respicit; quatenus vero rei promittendi sunt, circa reum stipulandi, in solidum, vt not. *gloss. in l. reos. 11. & ibi tex. ff. de duob. reis stipu. & promitt.* Quod intelligo, si hoc pactum sit, vt vnusquisque teneatur in solidum, *authent. hoc ita. cum l. sequ. C. eod. titu.* alias enim tenerentur in viriles, *vt ibid. & d. l. reos. §. cum tabulis.* ac proinde illi certo & aperto casui standum est, iuxta prædictam gloss. *in d. cap. contra eum. versic. in contractibus. tex. in l. continuus. 137. §. cum ita. ff. de verbo. oblig. & Menoch. d. præsumpt. 15. num. 24.*

Qui quidem casus ex eo certus dicitur, quod vterque parens, vno eodemque obligationis vinculo se adstrinxerit, ex *d. l. reos.* eo non obstante, quod patris officium sit dotes, donationesque propter nuptias dare suis liberis, quodque ad hoc teneatur in solidum, ex *d. l. fin. hoc titu.* quia cum mater, vna cum patre, filiæ promittit dotem, nequaquam hunc casum complexa est, *dicta l. final.* dispositio, vt dixi, non secus ac si mater sola, dotem promisisset filiæ, tam pro paternis, quam maternis, & aliis quæsitis aliunde, *Cod. Fabrian. hoc eod. titu. defin. 1. & 10.*

5 Secundo casu, idem quoque est, vt fratrem, dotem sorori constituentem, non comprehendat eadem lex: [Aequius enim est, in solidum eam de suo esse dotatam] inquit *Vlpian. in l. 1. §. filiam. ff. de collat. dot. Guid. Pap. in suo tractat. de præsumpt. in fin. & Guillel. de Ludo in singu. 150.* vbi etiam & ipsum Vlpian. allegat.

Quod quidam declarant ita esse, si frater erat communis in bonis, seu administrator bonorum suæ sororis, secundum *Bald. ad d. l. final. C. de dot. promiss. num. 19. & ibi Andr. Barbat. in addit. Boerius in singul. verbo, præsumptio. num. 24. & Guill. de Ludo d. singul. 150.* alias teneretur in solidum, si simpliciter promisisset dotem, argumento *l. vlt. C. ad S.C. Velleian.* Et idem videtur de extraneo, vt censeatur dotare de bonis propriis personæ dotatæ, si quidem eius negotia gerat, vel sit eius debitor, argumento eorum quæ scribit Menoch. *præsumpt. 16. lib. 3.* secus à contrario sensu, *per glo. in verbo, paternum esse officium. d. l. fin.* vbi Bart. eam commendat, & Bald. *in antiq. lectura eiusdem numer. 7.* Secus etiam in patre vtcunque administratore bonorum, ex *d. l. final. & per Menoch. d. præsumpt. 15. num. 14.* vbi etiam alios casus enumerat, in quibus eiusdem l. finalis dispositio ex cōmuni DD. sententia locum non habere certum est.

SVMMARIA.

1 *Priuilegia dotium 30. narrantur à num. 1. vsque ad 30.*

Nuda pollicitatio actionem producit fauore dotis. num. 1.

Actio de dote est bonæ fidei. num. 2.

Bona mariti tacite pro dote obligantur. num. 3.

Priuilegia prælationis qualia habeat mulier inter creditores viri. n. 3. 4. & 5.

Augmentum dotis, etiam dotis priuilegio gaudet. num. 5.

Dotis causa fauorabilior in ambiguis. n. 6

Ambiguum interpretandum pro dote, vel eius augmento. ibid.

Dos congrua sit, necne relinquitur arbitrio iudicis. num. 7. & 14. & qualiter constitui debeat.

Vir bonus intelligitur de iudice ordinario. num. 7.

Vsurarum promissio quid operetur. nu. 8.

Insinuatio quo casu non requiratur. nu. 9.

Donatio in fauorem matrimonij, dicitur esse ob causam. ibid.

15 *Mandatum quandoque non expirat morte mandantis.*

18 *Falcidia quibus casibus non detrahatur.*

22 *Maritus non tenetur vltra quam facere potest.*

Fundus dotalis qualiter alienari possit. 23.

27 *Mobilia & immobilia quando restitui debeant parti mulieris, finito matrimonio.*

Fideiussores dotium dari non debent, qualiter hoc intelligendum. ibid.

Summaria est, & priuilegiaria, causa dotis. num. 28.

Sententia incerta re, & quantitate, quando valeat. num. 30.

31 *Priuilegia dotium etiam sponsæ competunt.*

32 *Hæretica mulier non gaudet priuilegiis concessis doti.*

Hæretici parentibus catholicis non succedunt.

33 *Causa cur tot priuilegia doti concessa sint.*

Dos constituitur, vt mulier nubat.

Vxorem ducere sine dote nemo præsumitur.

QVÆSTIO V.

Quæ sint priuilegia dotium?

1 MVlta quidem dotium priuilegia sunt, quæ passim in iure nostro diffusa reperiuntur.

Primum est, vt ex nudo pacto seu simplici dotis promissione actio oriatur, *l. si quis argentum. §. sin autem hoc. C. de donat. & l. ad exactionem. C. de iure dot.* Fingitur enim iure interuenta stipulatio, quanquam re ipsa non interuenerit, *ex l. vnic. C. de rei vxo. actio. in princ.*

2 Secundum, vt actio de dote sit bonæ fidei, *ex d. l. vnic. §. sed & si. & §. fuerat. institu. de action. contra naturam stipulationis. l. quidquid astringenda. 99. ff. de verbo. oblig.*

3 Tertium, vt tacita hypotheca pro dote in bonis mariti interuenta censeatur, ex prædicta *l. vnic.*

4 Quartum, vt præferatur mulier creditoribus mariti personalem anteriorem habentibus atque etiam tacitam hypothecam, *l. assiduis. C. qui pot. in pigno. habean. & l. dabimus. ff. de priuileg. credit. iuncta glos. in verbo, ad priuilegium. l. 2. eod. tit.*

5 Quintum, vt mulier expressam habens hypothecam anteriorem præferatur in dote repetenda & eius augmento, ei qui specialiter mutuauit ad rem ipsam emendam vel reficiendam, quod est valde speciale in dotibus, vt dixi *supr. decis. 1. quæst. 1. num. 14.*

6 Sextum, vt si duo instrumenta inueniantur eadem die confecta seu hypothecæ, quarum vna ex causa dotis sit, alia ex alia causa, præsumatur causa dotis anterior, quia in ambiguis semper pro dotibus respondendum est, *tex. in l. in ambiguis. 85. ff. de regu. iur. Bart. ad l. 1. ff. soluto matrimo. & Bald. ad l. ad exactionem. num. 7. C. de dot. promiss.*

7 Septimum, vt valeat dos constituta sine certa re & quantitate, modo sit collata in arbitrium tertij, *l. si merces. 25. ff. locati.* vel in arbitriũ promissoris, *l. 3. C. de dot. promiss.* qui si minus congrue dotem æstimauerit, recurritur ad arbitrium boni viri, vt *supr. hoc eod. titu. quæst. 2. num. 4.* qui dicitur iudex competens, Maranta *de ordine iudic. in 6. part. de appellat. num. 114.*

Octauum, vt promissio vsurarum præsumptionem inducat etiam pro ipsa sorte, *l. 2. C. hoc titu.* 8

Nonum, vt dos & donatio in fauorem matrimonij etiam ab extraneo facta valeat absque insinuatione, *l. vlt. C. de iur. dot.* Non idẽ iuris est de donatione propter nuptias facta in personam viri per extraneum, quæ insinuatione indiget, secundum casum *d. l. vlt. §. similt quoque modo.* Secus si à parentibus fiat, cum ea sit ob causam, *Capell. Tholos. quæst. 382. & Bart. in authen. vt fratrum filij. §. illud quoque. text. in authent. vt spons. largit. in princ. collat. 9. cap. vlt. de re iudic. Decius consil. 414 num. 14. & Guid. Pap. in decis. 145.* 9

Decimum, vt masculus vel femina 25. annis maior dotando vel intercedendo pro dote non iuuetur beneficio Velleiani, nec restituatur in integrum, *l. si dotare, & l. vlt. C. ad S.C. Velleian.* 10

Decimum primum, vt pater, vel auus paternus, censeatur, præsumptione iuris & de iure, pro dote obligatus in solidum, si dotem promiserit tam de paternis, quam de maternis bonis, non exprimendo quantum voluerit dari de vnoquoque peculio, quod & obtinet, quamuis sit administrator bonorum filiæ, *ex d. l. final. C. de dot. promiss. iuncta quæst. præcedenti. num. 5. & Bart. ad l. 1. num. 12. ff. solut. matrimo.* 11

Decimum secundum, vt non possit opponi compensatio, *per d. l. fin. cum l. vnic. §. taceat. C. de rei vxor. actio.* 12

Decimum tertium, vt pater cogi possit dotare filiam, secundum quod patiuntur eius facultates, *l. capite 19. alias incipit; qui liberos. ff. de ritu nupt.* cum sit hoc paternum officium, *ex d. l. fin. C. hoc titu.* Quod intelligo, vt cogi possit, non iure actionis, sed iudicis officio, vt *supr. qu. 1. numer. 2.* 13

Decimum quartum, vt absente patre, iudex decernere possit quantum in dotem detur filiæ ex bonis patris, *text. in l. profectitia. 5. ff. de iur. dot.* inspecta dignitate personæ, & facultatibus, & numero liberorum, per *text. in l. si filiæ. 43. ff. de legat. 3. text. etiam in l. si furiosi. C. de nupt. supr. decis. 16.* nec non etiam inspecta dignitate mariti, *l. quæro. 60. & l. cũ post. 69. §. gener. ff. de iur. dot.* 14

Decimum quintum, vt mandatum in fauorem dotis factum non expiret morte mandantis, *l. si ego. 9. versic. sed benignius. ff. de iur. dot.* 15

Deci-

16 Decimum ſextum, vt hæretica mulier filiam orthodoxam dotare teneatur. *l. cognouimus. C. de hæretic. & Manichæis. l. neque mater. iuncta glo. C. de iur. dot.*

17 Decimum ſeptimum, vt pecunia promiſſa in dotem, ſi aliam ſpeciem maritus acceperit, quæ poſtea euincatur ab eo, actio tamen priſtina remaneat, *per text. in l. qui res. 98. ff. ſoluto matrim. & Mart. de Mantua. ſingu.* 502. Regulariter contra, quia cum ſpecies ſoluitur pro pecunia, emptio eſſe dicitur, & ſic euicta ſpecie, non agitur actione priſtina, ſed vtili ex empto, *ſup. deciſ. 15. quæſt. 5. num. 17. & 18.*

18 Decimum octauum, vt Falcidia de dote non detrahatur, neque de legato facto dotis nomine, cuius cauſa pia eſt, *l. cum is. 32. §. mulier. ff. de condict. ind.* Idem eſt ſi factum ſit ſtudioſo literarum, *Rebuff. in authent. habita. priuileg. 134. C. ne filius pro patre.* vel perſonæ miſerabili. de quibus ſup. *deciſ. 9. quæſt. 2. numer.* 10. *Specul. lib. 2. de inſtrument. editio. §. nunc vero. numer. 62. & Bald. in auth. ſimiliter. C. ad leg. Falc.*

19 Decimum nonum, vt non detur condictio indebiti, ſi mater aut alius conſanguineus vel conſanguinea credens ſe teneri ad dotem, filiam dotauit vel ſororem; cum dotis cauſa pia ſit & fauorabilis ſecuto matrimonio, ac proinde non repetatur, vt not. Paul. Caſtrenſ. *ad l. 1. numer. 6. verſic. tertiumdecimum. ff. ſolut. matr. text. expreſſ. in l. cum is qui. 32. §. mulier. ff. de condict. indeb.* vt ſupr. *deciſ. 10. quæſt. 1. num. 16.*

20 Vigeſimum, vt maritus teneatur dotem ſecundo reſtituere, ſi eam primo reſtituit vxori conſtante matrimonio, ex cauſa non expreſſa in iure, quia donare videtur, *gloſſ. in verbo, dos debet. in fin. ad l. 2. ff. ſoluto matrim. & l. vnic. C. ſi dos conſtan. matrim. ſolut. fuer.* Niſi vel extaret adhuc, vel verſa probaretur in rem mulieris, *ex d. glo. in fin. & l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indebit.*

21 Vigeſimum primum, vt dote conſtituta, etiamſi pater vel maritus in crimen læſæ maieſtatis inciderit, poſſit tamē recuperari, licet in dominium viri tranſierit, *l. quiſquis. §. vxores. C. ad leg. Iul. maieſta.* Multoque magis ſi pro delictis leuioribus bona mariti proſcribantur, *l. ſi quis. 9. C. de bon. proſcript.*

22 Vigeſimum ſecundum, vt marito vergente ad inopiam dotis exactio mulieri competat, *l. ſi conſtante. 24. ff. ſolut. matrim.* Neque requiratur patris conſenſus in exigendo, ſi dos proponatur eſſe aduentitia, vt not. *Bart. in authen. quod locum. cum gloſſ. C. de collat.* ſecus ſi ſit profectitia, *l. 2. ff. ſolut. matrim.* Niſi filia eſſet ſui iuris vel pater inops, iuxta eundem Bart. *ad d. l. 2. §. quod in patris.* vel ſaltem citari debet pater, vt adſit cauſæ, eo quod eius intereſt dotem ab eo profectam conſeruari filiæ, *l. 3. eod. Bapt. de ſancto Blaſio, in tracta. de priuil. dot. priuileg. 84. poſt Bald.* quem & ipſe allegat ad *d. authent. quod locum. in quarta quæſt. C. de collat.*

Ita tamen, vt ſi neceſſe ſit, ex fructibus alantur etiam maritus & liberi illius matrimonij. *l. vbi adhuc. C. de iur. dot.* quia ſemper intelligitur deducto, ne maritus egeat; nec enim tenetur vltra quam poteſt, *l. maritum. 12. ff. ſolut. matrim. & l. patronus. 17. ff. de re iudic.* Sed cautionem exponere debet de reſiduo ſoluendo cum ad meliorem fortunam redierit, *text. in l. vnic. §. cum autem. C. de rei vxo. actio.*

Vigeſimum tertium, vt fundus dotalis 23
alienari non poſſit etiam de conſenſu mulieris, *Authent. ſiue à me. C. ad S.C. Vellejan.* Quod intelligitur, niſi beneficio eiuſdem authent. renunciauerit, *l. penult. C. de pact.* vt communiter obſeruatur, ſecus eſſet ſi ſimpliciter renunciaret iuri ſuo, per text. expr. *in l. vnic. §. & cum lex Iulia. C. de rei vxo. actio.*

Vigeſimum quartum, vt filius vel filia 24
poſſit res per fideicommiſſum reſtitutioni ſubiectas ex cauſa dotis alienare, *authent. res quæ. C. commu. de legat.*

Vigeſimum quintum, vt filiafam. capax 25
ſit acquirendi dotem & eius dominium, *l. Pomponius. 35. ff. famil. erciſcun.* adeoque etiam hæredem habere poteſt ab inteſtato, tam in aduentitia, quam in profectitia dote, *l. quod ſtitis. C. de bon. quæ liber. & l. auus. 79. ff. de iur. dot. & Bart. ad l. poſt dotem. nu. 26. & 27. ff. ſoluto matrim. & ad l. 1. §. nepos. ff. ſi à parente quis manumiſſ. text. in authent. defuncto. C. ad S.C. Tertullian.* Vnde apparet filium vel filiamfamilias teſtari non poſſe de huiuſmodi bonis aduentitiis vel profectitiis, in quibus pater non habet vſumfructum, ſed an ea donare poſſit. vide latius infra *deciſ. 24. qu. 9. num. 1. cum ſeq.*

Vigeſimum ſextum, vt ipſo iure domi- 26
nium rerum dotalium ſoluto matrimonio redeat ad mulierem ſine traditione, ac proinde reiuindicationem habeat, per *tex. in l. in rebus. & ibi Bart. C. de iur. dot. & ſup. deciſ. 15. quæſt. 3. num. 18.*

Vigeſimum ſeptimum, vt pendente dila- 27
tione legali (qua dos reſtitui debet, mobilia, ſcilicet, nec non ſe mouentia & incorporalia iura, vt ſunt nomina debitorum intra annum à tempore ſoluti matrimonij, immobilia ſiquidem illico reſtitui debent, *l. vnic. §. cū autem. C. de rei vxo. actio.*) debeat dari fideiuſſor pro dote reſtituenda, vt & eo caſu quo maritus euidentiſſime vergeret ad inopiam, *d. §. cum autem. vt ſupr. numer. 22. text. in l. ſi conſtante. 24. cum §. quoties. &*

gloss. in verbo, in solutione. ff. solut. matrim. Illo non obstante quod fideiussores conseruandarum dotiū non dentur, *l.1. & 2. C. ne fideiusso. vel mand. dot. dent. & Guid. Pap. in singul.* 485. *ex l.5. §. si pater. ff. de iur. dot. & arg. l. cum dotis.* 55. *ff. eod.* quia intelligitur hoc, vt non dentur constante matrimonio, vel viro non vergente ad inopiam, vt per *d. gloss. in fin. text. in cap. per vestras. extra. de don. inter vir. & vxo.* secus in prædictis casibus.

28 Vigesimum octauum, vt causa dotis debeat tractari summarie, & etiam tempore feriato, & abbreuiatis dilationibus, seruato tamen iuris ordine, iuxta *l. 2. ff. de re iud. & Paul. de Castr. ad l. 1. num. 5. ff. soluto matri.* cum sit de summariis, & priuilegiariis causis, *l. 1. in princ. eod.*

29 Vigesimum nonum, vt dotis causa sit etiam fori Ecclesiastici, seu accessoria sit ad causam matrimonij, *cap. de præsentia. extra. de don. inter vir. & vxo.* seu principaliter agatur de dote, vt not. *eod. cap. in apostill. verbo, accessorie. cap. nuper. & ca. per vestras. eod. titu. summa Sylvestr. in §. dos. num.* 14. *post medium. Paul. de Castr. ad d. l. 1. circa fin. ff. soluto matrim. & Minsing. centu.* 3. *obseru.* 3. *num.* 2.

30 Trigesimum, vt sententia etiam incerta re & quantitate, pro dote valeat, puta si iudex dixerit: [Condemno te ad restitutionem dotis, quam constat te accepisse.] secundum dicta *Bart. quem glo. allegat in addit. ad l. vlt. C. de sent. quæ sine certa quātit. prof. & Bald. ad l. 1. in noua lectura. num.* 9. *C. de dot. promiss.*

Cætera videri possunt apud Specul. *li.* 4. *titu. de dote post diuorc. restitu. §. vlt. nu.* 30. *& Paul. de Castro ad l. 1. num. 6. & 7. ff. soluto matri. & in tractatibus apud Ioā. Bapt. de S. Blasio, tract. de priuileg. dotali. & Minsing. d. centu. 3. obser. 3. cum simlib.*

31 Quæ quidem priuilegia etiam sponsæ competunt, quamuis matrimonium secutum non sit, *text. in l. 2. §. vlt. ff. de priuileg. credito. & Petr. Ranenn. in singul.* 162. Itaque propter destinationem dotis, Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsump.* 29. *num.* 83.

32 Non vero pertinent ad mulieres hæretica prauitate infectas, *l. cognouimus. C. de haeret. & Manich. & authent. priuilegium. eod. tit. tex etiam in authent. de priuileg. dot. haeret. mulier. non præstand.* cum etiam hæretici parentibus suis catholicis non succedant, *per text. in authent. vt cum de appella. cognos. §. si quis de prædictis.*

33 Denique horum priuilegiorum & similium causa præcipua est, eo quod Reipubl. intersit mulieribus dotes dari, easque conseruari vt nubant, & repleant hominibus ciuitatem, *l. 1. ff. solut. matri.* vix enim est vt mulier nubat sine dote, *per text. in l. pure.* 5. *§. si eū. in illis verbis*: [Non ducturus vxorē nisi dotem accepisset.] *ff. de dol. mal. except.*

SVMMARIA.

1. & 2. *Priuilegia dotium qualia transeant ad suos hæredes, qualia ad extraneos.*
Mater in repetitione dotis præfertur in personalib. & tacita hypothecis.
Priuilegium personale cum persona extinguitur. num. 1.
Liberi succedunt in priuilegiis dotis iure filiationis. num. 2.
Liberi repræsentant matrem.

QVÆSTIO VI.

An supradicta priuilegia dotium transmittantur ad hæredes?

AVt sunt huiusmodi priuilegia, vt personam mulieris tantum respiciant, qualia sunt personalia, quæ deferuntur ex officio iudicis, in actionibus personalibus, quibus præfertur mulier anteriorem personalem habentibus, vt dixi *in præcedenti quæst. num. 4 in princ.* & cum persona mulieris extinguuntur, adeoque non transeunt ad hæredes, *l. vnic. cum gloss. C. de priuileg. dot. Bar. ad l. 1. num. 7. ff. solu. matr. & ad l. post dotem. num. 34. eod. titu. & Paul. de Castro ad d. l. 1. num.* 6. Quia priuilegium personale cum persona extingui debet, *tex. in cap. priuilegium de regu. iur. in 6. l. priuilegia.* 15[?]. *& l. in omnib. 68. ff. eod. l. quia tale. 13. ff. solut. matr. & c. 2. de auctor. & vsu pa.* 1

Declaratur vt non transeant ad hæredes (extraneos) huiusmodi dotis priuilegia personalia, *in trib. alleg.*

Fallit enim fauore liberorum, ex *l. assiduis. cum glo. in verbo, eis. in fin. C. qui pot. in pigno. habean. Bart. & Castr. ad d. l. vnic. num. 1. C. de priuileg. dot. tex. etiam cum glo. in verbo, aut hæredibus. in authent. vt exactione instante, &c.*

Aut non respiciunt mulieres solum, sed & etiam fauorem liberorum, quale est priuilegium prælationis in tacita hypotheca-ria, vt etiā dixi in *præced. q. d. n* 4. vel quod maritus non teneatur restituere vltra quam facere potest, *l. maritū. 12. ff. soluto matrim.* & hæc etiam nō transeūt in extraneos, *d. l. maritū. cum ibi not. in glo.* sed ad liberos illius matrimonij, non hæreditario iure; sed filiationis per repræsentationem, *ex d. l. assiduis. vlt. C. qui pot. in pigno. habean. l. etiā. 18. ff. solut. matri. glo. in l. vnic. C. de priuil. dot. Castr. loco sup. & Bar. eod. n. 8. & ad l. 1. n. 2. ff. solut. matrim.* Cætera communiter transeunt ad hæredes, vt habetur *in concordantiis contrarietatum Bartoli, concordant.* 336. & argumento supradictorum, late *Bar. ad d. l. 1. ff. solut. matrimo.* 2

SVM-

SVMMARIA.

1. & 2. *Priuilegia dotis quaenam transeant in cessionarium.*
Transmissibilia quae sunt, vel esse possunt, sunt & cessibilia, sed non omne cessibile transmissibile est, num. 1.
Actio iniuriarum non transit ad haeredes ante litis contestat. ibid.
Actio iniuriarum ante litis contestationē cedi potest. ibid.
Cessio necessaria qualem operetur effectū. num. 2.
Cessionarius quandoque agit actione directa, quandoque vtili; & quis effectus vtriusque actionis.

QVAESTIO VII.

Si mulier cedat actionem dotis alicui extraneo, quaero an priuilegia quae ei competunt transeant in cessionarium?

1 CAstrensis ad *l. vnic. num. 3. C. de priuil. dot.* ponit istam quaestion. & remittit ad Bart. distinguentem *ad l. post dotem. in fi. ff. solut. matrimo.* vbi obscure satis loquitur & sine exemplis, vt *ad d. l. vnic. num. 8. C. de priuil. dot.*

Ego sic sensisse Bartolum existimo, aut quaeritur de priuilegiis quae communiter transeunt ad haeredes, & de hoc non est dubium, quia quae transmissibilia sunt, vel esse possunt, sunt & cessibilia; quae vero nullo tempore transmissibilia sunt, nullo etiam tempore sunt cessibilia, *l. ex pluribus. 42. vbi Bart. ff. de administ. & pericu tuto.*

Sed non omne quod est cessibile, eo ipso transmissibile est, vt in actione iniuriarum, quae ante litemcontestatam cedi potest, non vero transmitti, nisi post, vt docuit idem Bart. *ad l. iniuriarum, 28. ff. de iniuir.* & *infr.* dicam *decis 44. qu. 3. num. 5. versic. sed per litis contestationem.*

2 Aut vero agitur de illis priuilegiis quae ad nullos transeunt, nisi ad liberos illius matrimonij, in quo dos fuit cōstituta, qualia sunt priuilegia praelationis in personalibus actionibus & in tacitis hypothecariis, vt *sup.* dixi *in qu. praeced. nu. 2. & qu. 5. n. 3. & 4. hoc eod tit.* Et prima facie videbatur concludendum ea priuilegia non transmitti *per d. l. ex pluribus.* in qua opinione primitus erat idem Bart. qui tamen postea sic distinguendum esse censuit.

Aut cessio fit de necessitate ab vtraque parte, quia qui cedit tenetur cedere, & qui emit tenetur emere (inquit Bartolus) puta si, vt fideiussor, fuisti à iudice coactus soluere fisco vel mulieri, quae sunt priuilegiatae personae, & eo casu transeunt huiusmodi priuilegia praelationis, allegat *l. vlt. C. de iure fisci.*

Quod ita verum admittit Bart. si cessionarius agat iure directo, non nomine cedentis, secus si nomine suo vtili, de quibus actionibus directis & vtilibus dixi, *decis. 15. qu. 7. nu. 7. & 10. cum sequ.*

Si vero emptor seu cessionarius voluntarius fuit, non transeunt priuilegia *authent. vt exactione instante dotis prima & secund. in princ.*

SVMMARIA.

1 *Dos solui debet ei qui sustinet onera matrimonij.*
Actio de dote cui competat. ibid.
Socero quando dos solui debeat.
Socer quo casu ad dotis restitutionem teneatur.
2 *Dos solui debet marito, si habitet seorsim à patre.*
3 *Dos quo casu marito solui non debeat.*
Sequestratio dotis quando fieri possit.
Dotis fideiussor quo casu dari debeat.
4 *Solutio viro facta quando mulieri non praeiudicet?*

QVAESTIO VIII.

Quaero cui dos solui debeat, viro an eius patri, si adhuc filius in patris potestate constitutus sit? an vero mulieri?

PErpetuum est vt dos ei solui debeat qui onera sustinet matrimonij, *text. in l. si is qui. 56. ff. de iur. dot.* & *l. si maritus, in fin. 46. ff. famil. ercifcun. text. etiam in l. actione. 65. §. vlt. ff. pro socio.* 1

Vnde est, vt si filius cum patre habitet, sit ea dos soluenda ipsi patri, dum tamē onera sustineat, *C. Fabrian. de dot. promiss. defi. 11.*

Nec eo minus obligatur si consensit, vt solueretur eius filio, *ex l. si cum dotem. 22. §. transgrediamur. ff. solut. matrim.*

Secus igitur si seorsim habitet filius; nam tunc ei soluendum est ad hoc, vt obligatus remaneat, non vero ipsi mulieri, *l. si pater. C. de dot. promiss. cum l. vnic. §. cumq; in fin. & §. & cum lex. circa fin. C. de rei vxo. actio.* 2

Declaratur sic ei soluendum esse, si non dotis perdendae metus immineat, quia tunc potest vxor sibi consulendo efficere, vt per implorationem officij iudicis dos in tuto collocetur per sequestrum, *l. si cum dotem. 22. §. sin vero dotem. ff. soluto matrim.* & fructus applicentur tam sibi, quā viro & communi familiae, vt *ibid. & cap. per vestras. extra. de don. inter vir. & vxor. text. etiam in authent. vbi adhuc. C. de iur. dot. & in Cod. Fabrian. eod. tit. defin. 4. & 19.* 3

Quod est verum, nisi maritus præstaret idoneam cautionem, *l. si constante. 24. §. quoties. ff. soluto matrim.* Et hæc procedunt, eo nonobstante quod fideiussores dotium non dentur regulariter, quia fallit isto casu, vt dixi *quæst. 5. num. 27. hoc eod. titu.*

4 Diuersum est in aliis vxori debitis, quam pro dote; nam tum solutio viro facta citra consensum mulieris debitorem non liberat, *text. in l. eum maritum. 11. C. de solut. & liberat. & l. soluendo. 39. ff. de nego. gest.* Nisi mulier solutionem post maiorem ætatem ratam habuerit, vt *ibid.*

SVMMARIA.

1 *Actio de dote profectitia communis est patri & filiæ, si filia sit in potestate patris.*

Dos profectitia quibus casibus possit repeti sine consensu patris.

2 *Filia defuncta sine liberis pater succedit solus in dote profectitia.*

3 *Declarantur hæc si filia in patris potestate remanserit.*

4 *Actio de dote aduentitia soli filiæ competit etiam sine consensu patris.*

QVÆSTIO IX.

Quæro ad quem pertineat dotis profectitiæ repetendæ actio? Et quid in materna & aduentitia?

1 SCiendum est, quod si dos à patre veniat, & eiusdem dotis repetendæ contingat casus, tunc viuente filia actio de dote patri & filiæ competit, adeo vt vnus sine alterius consensu rite non agat, (exceptis casibus notat. per Bart. *ad l. si constante. nu. 47. & 48. cum sequ. ff. solut. matrimo.*) cum hodie rei vxoriæ ius in actionem ex stipulatu à Iustiniano translatum sit, *per text. in l. vnic. §. & hoc. in fin. C. de rei vxo. actio. Specul. titu. de actore. num. 71. & in concordant. contrariet. Bart. concord.* 336. Sed sufficeret patrem agere suo, & administratorio nomine, secundum *Bart. ad l. post dotem. num. 35. ff. solut. matrim.*

2 In tantum vt filia decedente sine liberis ea dos ad patrem solum reuerti debeat, vt notabiliter docuit idem Bart. *ad d. l. post dotem. in fin.* per eafum, quem singularem & vnicum allegat *in l. quod scitis. C. de bonis quæ lib.* quem sequutus est *Ludo. Roman. in consil.* 40. facit *authent. sed quamuis. in princ. C. de rei vxor. actio.* vbi ea dos ad patrem reuerti debet, à quo prouenit.

3 Declarantur hæc vera, si quidem filia patriæ potestati subdita sit, *ex d. l. vnic. C. de rei vxo. actio. §. accedit. in fin. iuncta d. authent. sed quamuis. in princ. eod.* Secus igitur si emancipata, iisdem iuribus, *text. etiam in §. videamus. eiusd. l. vnic. cum ibi not. per DD.*

Quantum vero attinet ad dotem aduentitiam, clarum est filiam agere posse suo nomine eamque repetere absque consensu patris, *authent. quod locum.* (si bene inspiciatur) *cum sua gloss. & ibi Bart. num. 1. C. de collat.* 4

SVMMARIA.

1 *Pacta reddere non debent conditionem matrimonij deteriorem.*

Volenti & consentienti non fit iniuria.

Ratihabitio reddit validum quod erat nullum ab initio.

Consensisse non præsumitur qui non cognouit interesse. & num. 2.

2 *Necessitatis causa cessante cessat effectus.*

Voluntatis coactæ ratio haberi debet.

Dotis & donationis propter nuptias constituendæ & soluendæ eadem est ratio.

Dos data meretur donation. propter nupt.

Pater & socer non tenentur facere, nisi deducto ne egeant.

3 *Pactum de non petendo in rem, vel in personam cuius effectus sit?*

4 *Pactum de non petendo a socero dotem vel dotis partem an valeat.*

QVÆSTIO X.

Cum quidam vxorem ducere cupiens patri suo fecisset pactum de non petendo partem donationis propter nuptias (maiorem enim donationem petierat filius quam facere decreuisset eius parens) & quæreretur an valeret tale pactum cui desponsata non consensisset.

RESpondi, pacta quæ conditionem matrimonij deteriorem redderent nullius esse momenti, *l. cum pater. 11. & l. Atilicinus. 17. ff. de pactis dot. Guid. Pap. in quæst. 145. & Cod. Fabrian. ad S. C. Velleia. defin. 2. numer. 3.* quamuis interuenisset iuramentum, *cap. venientes. 19. extra. de iureiur. & cap. quamuis. de pact. in 6.* Nisi de consensu eorum, quorum principaliter interest (vt mulieris) inita essent, *l. si pater. 12. §. si mulier. ff. de pact. dotal. cap. quod omnes tangit. 29. de regul. iuris. in 6. & l. vlt.* 1

l.vlt.C.de auctor.præst. vel nisi fuissent ratihabitione confirmata, *l.vlt. C. ad S.C. Macedo. & l. donationes quas parentes. C. de don.inter vir. & vxo.* forte enim huic matrimonio non consensisset mulier, si se in hoc decipi credidisset, vt in simili allegat Guid.Pap.*d.quæst.145. & argumento, l.pure.5. §.si eum. ff.de doli mali & met. excep. vt sup.hoc tit.qu.5.num.33.*

2 Hinc est, vt quamdiu nupta steterit in humanis, non sit distinguendum, an pactum illud conceptum fuerit in rem aut in personam; sed sciendum est in proposita specie, quod cum pater præter voluntatem cauisset filio de soluenda integra donatione propter nuptias, non tenetur facere vltra quam ab initio conuenit inter se & filium, si filius aliunde habeat ad onera matrimonij pro sua dignitate sustinenda; tum quia ratio cessat necessitatis, vt per *Tiraq. in tract. cessante causa. num. 179. in 1.part.* Tum quia sine hoc pacto de non petendo forte non consensisset pater, *d.l. cum pater. 11.ff.de pact.dotal. l. auus.79.ff. de iur. dot. & argum. l. nepos Proculo. 125. ff. de verbo. signif.* Tum quia filius id egisse videtur, vt gratior esset apud patrem, exemplo *l. cum quidam.18.§.diuus Pius.ff.de vsur.* Hinc illud Iuuenalis: [Pecuniam in loco negligere maximum interdum est lucrum.]

Secus igitur si pater libere consensit ab initio; nam tunc promissum implere debet, vel pro portione in quæstionem deducta reditum annuum competentem exoluere, vita durãte nurus, ne habeat illa de quo cõqueri possit, iurib. sup. alleg. Eadem enim ratio est in hoc casu dotis soluendæ & donationis propter nuptias, vt probat Guid. Pap. *in d.qu.145.l.cum nobis.& authent.dos data.C.de don.prop.nupt.*

Declara hoc verum, nisi per dilationem dos quoque viro soluta non sit, *per text. in d. authent. dos data donationem propter nuptias meretur.*

Declara etiam patrem vel socerum non teneri vltra quam facere possunt, *l.sunt qui. 16.l.non tantum.20.cum duab.sequ.ff.de re iud.& l.penult.ff.de iur.dot.*

3 Postquam vero mulier defuncta est, inspici debet an pactum de non petendo patri factum ab initio, in rem sit, vel in personam, vt priore casu, cum filius promittit non petere rem, sublata sit naturalis obligatio, & ciuilis remaneat, quæ tamen per exceptionem eliditur, si apposita fuerit exceptio pacti, *l.Stichum.95.§. naturalis.ff. de solut. l.contra. 28. §. si filius. ff. de pact.iuncto Bart. ad l.si vnus. §. pactus, ne peteret.num. 18. & Castrens. ibid. num. 5. cum seq.ff.de pact.Oldendor.in enchirid.except.forens.titu. exceptio pacti de non peten. pag.102.* Posteriore autem casu, cum paciscitur filius ne à patre petat, non impeditur petere ab hærede, *l.auus. 33. & l. qui in futurum. 57. §.1. & ibi Bart. in fin. ff. de pact.*

Sed non reprobaretur illud pactum, quo vir promitteret dotem vel dotis partem non petere viuo patre mulieris, *l. si socer. 44.§.Lucius Titius. cum gloss. prim. ff. soluto matrim.* 4

SVMMARIA.

1 *Extraneus qualiter accipiatur in iure.*

Vsuræ dotis ab extraneo constituta peti non possunt ante biennium, nisi in stipulationem deductæ sint.

Mora legalis seu irregularis quæ dicatur.

Mora per interpellationem contrahi potest.

2 *Vsuræ dotis à patre vel auo promissæ simpliciter ac citra vinculum stipulationis earundem, debentur à tempore cõtracti matrimonij.*

Actio de dote est bonæ fidei.

Vsuræ ex donatione simplici citra fauorem matrimonij non debentur.

Donatio simplex est de contractibus stricti iuris.

QVÆSTIO XI.

A quo tempore debeantur vsuræ dotium, si non expresse in stipulationem deductæ sint?

AVt ab extraneo dos promissa est, aut à patre vel auo, & similibus, qui de iure tenentur ad dotem. 1

Primo casu, cum ab extraneo promissa est (quem intelligo etiam matrem, & omnem alium qui liberos in potestate non habet, per *text. in l.vlt. §. simili quoque.C.de iur.dot.& l.vnic.§.accedit.in fin. verbo, extraneum. C. de rei vxo. actio.*) & ille post biennium à tempore contracti matrimonij, fauore dotis tenetur ad vsuras aut fructus, *Bart.ad l.atqui.§.non tantum.ff.de nego.gest.* ex quo dicatur constitutus in mora legali seu irregulari, scilicet, si nullum tempus, dotis vel donationis soluendæ promissioni adiectum sit, *l.vlt.§.præterea. C. de iure dot.* quod tamen non impedit quin possit etiam mora contrahi per interpellationem etiam extraiudicialem ante biennium, vt not.Bart. *ad l.de diuisione. num.4. ff.solut.matrimo.& Chassan.in consuet.Burgund. tit. des droits & appart. à gens mariez. §.23.in verbo, sera suffisamment. num.8.*

Secundo casu, marito debentur vsuræ, aut fructus constitutæ dotis, à tempore contracti 2

contracti matrimonij, seu à die nuptiarum, in quem solum censetur esse collata donatio, *l. promittendo, 41. in princ. & l. dotis promissio. 68. ff. de iur. dot. & Alex. consil. 147. incip. Perspectis instrumentis. colu. 1. volu. 5.* Et ex quo maritus cœpit alere vxorem, & alia huiusmodi onera matrimonij sustinere, *iuxta l. dotis fructum. 7. ff. de iur. dot. l. pro oneribus. C. eod. & gloss. vlt. ad cap. salubriter. extra. de vsur. & Chassan loco supr. num. 3. post Alex. testantem, de communi, vbi supr. & aliis pluribus locis, quem ipse allegat.* Est enim de dote actio bonæ fidei, per *text. in l. vnic. §. sed etsi non ignoremus. C. de rei vxo. actio. Bart. express. ad d. l. de diuisione. num. 3. & 4. in fin. & ad l. in insulam. §. vsuras. ff. solut. matrim. & ad d. l. vlt. §. præterea. C. de iur. dot.* Sed in huiusmodi actionibus, statim atque alter contrahentium, contractum impleuit ex sua parte, alter qui non implet censetur re ipsa in mora, & tenetur ad fructus, aut vsuras, de natura contractus, quamuis nec dies solutioni adiecta sit, nec specialiter conuenit de vsuris, *l. quia tantundem. 7. ff. de negot. gest.* & officio iudicis peti debent, vt interesse, *l. cum quidam. 17. §. si pupillo. in fin. ff. de vsuris. l. in bonæ fidei. 13. C. de vsuris. l. mora. 32. §. in bonæ fidei. ff. eo. & §. in bonæ fidei. institu. de action. & supr. decis. 15. quæst. 12. num. 1.* ergo marito debentur vsuræ dotis simpliciter promissæ postquam contractum ex parte sua impleuerit (secus omnino in donatione simplici & inter viuos facta citra fauorem matrimonij, quo casu vsuræ non veniunt, eo quod sit contractus stricti iuris, *l. cum qui. 22. & ibi Bart. ff. de donat.*)

Præterea si extraneus (qui dotem de iure non debet,) ex sola promissione, dotis nomine facta, tenetur ad fructus & vsuras post biennium, vt dixi, multo magis ille qui de iure tenetur ad dotem & alimenta; namque eius negotium vtiliter à marito gestum est, vt not. Bart. *ad d. l. atqui. §. non tantum. ff. de negot. gest.*

DE-

DECISIO XIX.

Est l. final. C. arbitrium tutel: In qua deciditur, tutorem vel curatorem ex quacunque confessione erronea, facta super quantitate substantiæ pupilli, vel adulti (citra tamen contenta in inuentario publico) non teneri vltra quam re vera in bonis esse manifestum sit; inuentario autem solemniter facto, plane ad eas omnes res, & quantitates, quæ in eo de ipsius tutoris, vel curatoris consensu describuntur, obligari: nec eos posse interim, ante inuentarij confectionem, & traditionem rerum ex decreto, easdem res pupilli, aut adulti, vindicare aut attingere gerendi animo, nisi specialiter testator inuentarium fieri vetuerit. Quod si alioquin inuentarium facere neglexerint, non solum repelli debent ab officio, tanquam suspecti, sed & aliis, contra eos interminatis pœnis subiecti, perpetua infamiæ macula, ipso iure notabuntur.

SVMMARIA.

1 *Testator quo casu non possit confectionem inuentarij remittere.*
Inuentarium tutori vel curatori remitti non potest.
2 *Fallit in duobus casibus. num. 2. & 3.*
Correctio legum vitari debet in quantū fieri potest. num. 1.
Interest plerumque ne secreta patrimonij pandantur. num. 3.
Causa iusta sit, necne, quandoque relinquitur arbitrio iudicis. ibid.
4 *Prohibitio à testatore facta quid operetur.*
5 *Inuentarium vsufructuario & hæredi an remitti possit?*
6 *Tutor ante confectionem inuentarij quid administrare valeat.*
7 *Inuentarium intra quod tempus à tutore fieri debeat.*
Tutor quamdiu non gerit, suspectus non est.
8 *Tutor, & curator, quid facere teneantur antequam gerant.*
9 *Tutores qui satisdare non teneantur.*
Tutores idonei declarandi. ibid.
Testamentarij tutores quando ad satisdationem cogi possint?
Iudicis arbitrium spectandum in decernendis tutoribus.
Curator inuito non datur, nisi ad litem vel ex necessaria causa.
Curator inuitus dari an possit?

QVÆSTIO I.

An testator prohibere possit, ne tutor, vel curator faciant inuentarium?

Affirmatiua prima fronte verior quibusdam videri potest, *ex l. final. C. hoc titu. & ex Specul. titu. de tutore. §. generaliter. num. 1. & ex notat. per Bart. ad l. nemo potest. num. 12. ff. de legat. 1. Alex. consil. 59. Decio consil. 418. & Guid. Pap. in decis. Gratiano. quæst. 352.* 1

Sed huic opinioni aduersatur, quod tutor & curator viderentur inducti ad delinquendum, contra rationem *l. 5. ff. de pact. dotal. & l. si vnus. 27. §. illud. ff. de pact. l. tutor qui repertorium. 7. in princ. ff. de administr. tuto. & per Bart. ad d. l. nemo potest. num. 3. in fin. ff. de leg. 1.*

Communis igitur conclusio est, testatorem non posse regulariter hanc inuentarij confectionem tutori vel curatori remittere. in præiudicium pupilli, iuxta allegata per Aufrer. *in addit. ad capell. Tholosan. qu. 287. & Parisien. in addit. ad Bart. in d. l. fina. C. hoc titu. & apostill. ad l. cum ostendimus. 4.*

ff. de

ff. de fideiusso. & nomin. tuto. & curato. cum ad hoc expressim publico iure teneantur, l. tutores. C. de adminstr. tuto. d. l. tutor qui repertorium. in princ. tex. express. in l. ita autem. 5. §. Iulianus. eod. tit. & l. vtilitatē. ff. de confirman. tuto. & vide quæ dixi sup. decis. 6. qu. 1. nu. 3. & 4. Quæ autem sunt iuris publici, priuatorū voluntate tolli non possunt, l. iurisgētium. 7. § si paciscar. ff. de pact. Sed neque legum correctio admitti debet, in quantum fieri potest, l. minime sunt mutanda. 23. ff. de legib. & l. non dubium. C. eod.

2 Fallit prædicta conclusio, ex necessaria & iustissima causa, qualis est pauperias pupilli, vel adulti, argumento eius quod de matre dicitur in l. 2. §. si mater. versic. quod si penitus egenis. ff. ad S. C. Tertulia.

3 Vel si intersit ne secreta patrimonij & suspectum æs alienum pandatur, l. vlt. C. de alim. pupill. præstan. & d. l. tutor qui repertoriū, in illis verbis: [Nisi aliqua necessaria & iustissima causa allegari possit.] quod relinquitur arbitrio iudicis, ex d. l. vtilitatem, & glo. vlt. in l. in omnib. 41. ff. de iudiciis. l. tutor. 3. §. si tutor. ff. de suspect. tuto. Bart. ad d. l. tutor. num. 17. & 18. & idem ad l. nemo potest. num. 12. ff. de leg. 1. cum aliis per eum alleg. iunctis aonot. per Parisien. Card. ad Bart. in d. l. fin. C. hoc titu. & facit text. in l. sed hæc. 13. ff. de procurat.

Ex quibus concluditur, quod si prohibitio fiat in gratiam vel vtilitatem tutoris aut curatoris, ad æqui iudicis officium pertineat talē testatoris voluntatē nō admittere, si vero in gratiā pupilli aut adulti, contra.

4 Vnde non obstat decisio d. l. final. C. arbitr. tutelæ. quia intelligi potest duobus modis. Primo modo, vt prohibitio inuentarij conscribendi operetur in eo quod tutor vel curator possit sine metu doli (non apparentis) res pupillares attingere & contrectare gerendi animo, ex d. l. final. §. illo proculdubio. in princ. quod alias sine dolo & vitio suspecti aliisque interminatis pœnis facere non liceret, d. l. final. in fin. & d. l. tutor qui repertorium. in princ. Secundo modo vt dicamus talem prohibitionem, de qua agitur in d. l. final. hoc titu. & per antedict. doctores, intelligi vt operetur etiam in supradictis fallentiis, quia non est verisimile testatorem noluisse inuentarium confici, nisi ex graui causa & pupillo vtili, argumēto l. final. C. qui & aduersus quos.

5 De vsufructuario & hærede restituere grauato, quibus inuentarij confectio remissa est per testatorem, dixi in prædicta decis. q. 1. n. 3. & 4. & decis. 4. qu. 3. nu. 4.

6 Quod porro dixi, tutorem non posse attingere res pupillares ante confectionem inuentarij & earum traditionem. Declaratur, nisi sint huiusmodi quæ longiorem dilationem pati non possint, ex d. l. tutor qui repertorium. in princ. & ibi Bart. n. 27. & Guid. Pap. qu. 330. n. 6. & argumento l. vlt. C. de tuto. vel curato. qui satis non dedit.

Debet autem inuentarium fieri cum primū poterit tutor vel curator copiā habere Iudicis, l. tutores. C. de admin. tuto. ne si 7
prius gererent interesse contingens ex mora ipsis possit imputari, quod ex iureiurando in litem æstimatur, d. l. tutor qui. in princ. & §. si tutor. in fin. d. l. fin. C. arbitr. tut. l. 2. §. si mater. in princ. & versic. confestim autem. ff. ad S. C. Tertul. & Bart. ad d. l. tutor. nu 7. Secus igitur si non gererēt: quamdiu enim non gerunt, consequens est, vt non possint tanquam suspecti accusari, tex. in l. 4. in fin. ff. de suspect. tuto.

Denique tutores & curatores qui hu- 8
iusmodi officij curam suscipiunt, iurare debent pupilli aut adulti negotia se rite gesturos & defensuros cum bona fide, commoda procuraturos & vitaturos incommoda. Debentque inuentarium conscribere, vt dixi, & satisdare idonee cum hypotheca rerum suarum, per tex. in l. fin. §. sed cum antiquitas. & §. seq. cum authent. ibi posita. C. de curat. furio. & Specul. titu. de tutore. §. generaliter. num. 1.

Testamentarij vero, aut per Inquisitio- 9
nem dati, ad satisdationem non obligantur, cum isti idonei electi sint (quales declarari debent à iudice, antequam eis tutela decernatur, l. tutores. ff. de confirm. tuto.) & aliorum fides & diligentia à testatore sit approbata, institu. de satisdat. tuto. & curato. in princ. & l. non omnium. C. de tuto. vel curato. qui satis non dedit. quod satis intelligitur, nisi manifeste appareat tales testamentarios allaturos esse damnum rebus pupilli, vel adulti, & quod probabiliter testator ad id non aduerterit, quo casu, neque etiam à satisdatione liberantur: hæc enim cura plane iudicis arbitrio commissa est, ex d. l. vtilitatem. ff. de confirman. tuto.

Et sicut inuitis adolescentibus curatores dari nō solēt, præterquā in litē, instit. de curato. in prin. vel nisi sit talis persona, quæ rebus suis superesse non possit, toto titu. C. de curato. furio. Ita etiā curator inuitus nō datur, nisi alius capax inueniri non possit, per tex. cum glo. in l. 2. ff. de curato. bon. dand.

SVMMARIA.

1 Pœna tutorum ante confectionem inuentarij administrantium, quæ sint. & num. 2. & 3.

Interesse contra tutores & curatores æstimatur per iuramentum in litem. n. 1.

4 Declaratur vt in num. 4.

Tutor gerens ante confectionem inuentarij conuenitur de dolo.

Tutor gerens ante confectionē inuentarij quibus casibus excusetur.

QVAE-

QVÆSTIO II.

Quæ sint aliæ pœnæ contra tutores, & curatores interminatæ, extra illas quæ habentur in l. final. C. hoc titu.

1 VT ad damnum, & intereſſe pupillo, vel adulto teneantur, quod æſtimatur per iuramentum in litem, *l. tutor. qui repertorium. 7. ff. de administr. & peric. tuto. & l. tutor. 8. ff. de in litem iurando.*

2 Vt præter damnum, & intereſſe humiliores coniiciantur in vincula publica, *l. 3. §. tutores. ff. de ſuſpect. tuto.*

3 Vt poſſit etiam iudex eos punire pro arbitrio. *l. niſi. C. de administr. tuto. & l. 1. in fin. ff. de ſuſpect. tuto.*

4 Declaratur hęc ita procedere, ſi quidem gerant, aut adminiſtrent, priuſquam curent inuentarium perfici: nam tunc quaſi ſuſpecti, & de dolo argui poſſunt, *d. l. final. C. arbitr. tutel. & d. l. tutor. qui repertorium.*

Secus ſi nihil omnino gererent, aut tarde venirent ad gerendum, per *text. in l. 4. §. vlt. ff. de ſuſpect. tuto.* Azo *in ſumma. C. eod. titu. nu. 4.* Bart. *ad d. l. tutor qui. nu. 7.* & poſt eum Syluestr. ſumma. *in verbo, tutela. num. 7.* aut ſi geſtio fieret de iis rebus quæ dilationem non recipiunt, vt *ſup. quæſt. 1. num. 6.* vel ſi non expediret pupillo inuentarium confici ex arbitrio iudicis, *l. vtilitatem. ff. de cõfirman. tutore.* dixi *in d. quæſt. 1. nu. 2. & 3.*

SVMMARIA.

1. & 3 *Tutor, vel curator ad quæ obligatus remaneat, vel non de his quæ in inuentario deſcripta ſunt.*

Lex final. C. arbitr. tutelæ. fundatur in præſumptione iuris, & de iure. num. 1.

Præſumptio iuris, & de iure non admittit probationem in contrarium.

Præſumptio iuris, & de iure non extenditur vltra rectum ſenſum. ibid.

2 *Tutor non tenetur de caſu fortuito.*

Nemo tenetur præſtare caſus fortuitos.

Homo præſumitur ſapiens potius quam ſtultus.

4 *Cautela pro tutore, & curatore, vt emittant proteſtationes ſalutares.*

Hæres quibus proteſtationibus tueatur contra creditores.

Ignorantia præſumitur in re aliena, vel facto, niſi probetur ſcientia.

QVÆSTIO III.

An tutor, vel curator teneatur indiſtincte de omnibus ſcriptis in inuentario, quæ ad res pupilli, vel adulti pertinent, hoc inſpecto, quod contra eos militat præſumptio iuris, & de iure, quæ nullam contrariam probationem admittit, vt in deciſ. præceden. quæſt. 1. nu. 5. circa fin. & dixi ſup. deciſ. 9. quæſt. 6. num. 6. Et quid, ſi aliqua ſcripſerint, quæ non ſint pupilli, vel adulti. Item quid ſi aliqua omiſerint, vel forte, ſit aliquid vi occupatum, vel deperditum fortuito caſu.

FAteor quod hic præſumptio iuris, & de iure militat contra tutores, & curatores, vt eſt communis omnium ſcribentium opinio, *ad d. l. fin. C. hoc titu.* 1

Sed reſpondeo has omnes leges, quæ in præſumptione iuris, & de iure fundantur, extendi non debere vltra rectum ſenſum, *l. in ambigua. 19. ff. de legib.*

Ac proinde, ſi quid vi, aut violentia, vel fortuito caſu, vel inopia debitorum contigerit, dicendum eſt tutores, vel curatores huiuſmodi caſus præſtare non teneri, modo argui non poſſint de dolo, vel culpa, *l. nomina. & l. quidquid. C. arbitr. tutelæ. l. chirographis. 57. & l. vlt. ff. de adminiſt. & peric. tuto.* & Bart. *conſil. 239. in fin. lib. 1.* nullo enim iure cauetur, vt quis teneatur caſus præſtare fortuitos, niſi eos in ſe receperit, per *text. in l. ſi res pupillaris. 50. ff. de adminiſtr. & pericu. tuto. iuncta ibi gloſ. cum l. negotium. C. de nego. geſt. tex. etiam in l. quæ fortuitis. C. de pignorat. actio.* 2

Sed ſi tutor vel curator rem alienam, loco pertinentis ad pupillum, vel adultum, deſcribi, & in inuentarium publicum redigi permiſerit, plane illius damnũ eſt, quamuis ignorauerit rem eſſe alienam, præſumitur enim potius id permittere voluiſſe, donandi animo, quam vt ex hoc homo ſtultus eſſe videatur, ex *d. l. final. C. hoc titu.* 3

Declaratur hoc verum, niſi proteſtatus ſit cum bona fide, vt ſi quæ in ſuo inuentario appoſuit non apponenda, habeantur pro non appoſitis; & ſi quæ apponenda non appoſuit, cupiat haberi pro appoſitis, vel quod paratus ſit apponere, cumprimum ad eius notitiam peruenient, ſecundũ Bart. *ad l. 1. §. item ſolent. num 4. ff. de offic. præfect. vrb.* quod eo magis defendi poteſt, cum etiam hæres hac proteſtatione tueatur contra quoſcumq; creditores, vt ſcribit Guid. Pap. *in ſua forma inuentarij conficiendi.* ne hæres teneatur vltra vires hæreditarias. Nec mirum, eo quod rerum alienarũ ignorantia ſemper in nobis præſumatur, niſi probetur ſcientia, per *text. in l. verius. 21. ff. de probat.* fallit in dicto caſu. 4

SVMMARIA.

1 *Tutores testamentarij præferuntur omnibus aliis. Et an satisdare teneantur. Itemque an debeant confirmari à iudice.*
Filiusfamil. tutor esse potest.
2 *Mater præfertur auiæ in officio tutelæ.*
3 *Auia præfertur aliis legitimis.*
Mater, & auia non coguntur tutelam suscipere. num.2.& 3.
Mater minor 25. annis non admittitur ad tutelam. num.2.
Tutelæ officium est virile. num.3.
Mulier tutelæ officio fungi non potest regulariter. ibid.
Mater præsumitur pia erga liberos.
4 *Legitimi præferuntur datiuis in administratione tutelæ.*
5 *Tutores datiui, & ex inquisitione dati qui dicantur.*
6 *Tutor recusans tutelam, vel se excusans ab ea quid perdat.*
Quod approbo, non reprobo.
Fallit in milite, & in minore.
7 *Mater tutrix ad quæ teneatur vel non.*
Mater secundo nubens quid agere debeat, si est tutrix.
8 *Tutor ex legitimis qui præferri debeat.*
9 *Tutori quæ necessaria sint, vt rectè administret.*

QVÆSTIO IV.

Quinam officio tutelæ præfici debeant, & qui præferri. Et quomodo mater, & auia hac in re se gerere debeant?

1 PRimum inter cæteros locum obtinent testamentarij, seu etiam dati in codicillis, *l. testamento. 3. ff. de testam. tutel. & l. Nesennius. ff. de excusa. tuto.* qui etsi satisdare non cogantur (siquidem à patre vel auo dati sint, *l. 1. 3. & 6. ff. de confirm. tuto.* non si à matre vel extraneis, nisi postquam ex inquisitione Prætor eos confirmauerit, *d. l. 1. & l. 2. & 5. eod.*) is tamen præfertur, qui satisdare paratus est, *institu. de satisd. tuto. §. sed si. authent. matri. & auiæ. C. quando mulier tut. off. fungi potest. & l. si tutor. 9. §. 1. ff. de tut. & ratio. distrah.*

Et tutor dari potest etiam filiusfa. tam in testamento, *institu. qui testa. tuto. dari poss. in princ.* quam extra testamentum, *l. vlt. ff. de suspect. tuto.*

Et semper testamentarius tutor, vel codicillarius debet confirmari à iudice, *l. qui à patre. & l. si filio. ff. de confirmand. tuto.* nec mater aliter testamentarium dare potest, quam si eum hæredem instituat, per *text. in l. mater. C. de natural. liberis. & l. pater. ff. de testam. tutela.*

Secundo loco venit mater, ex *d. authent. matri & auiæ.* (ita tamen vt cogi non possit, cum hoc ex mera eius voluntate dependeat, *l. 2. C. quando mulier. tutel. off. fung.*) 2

Declara matrem admitti ad tutelam suorum liberorum, si non sit minor 25. annis, *d. l. 2. & §. furiosus. institu. qui testam. tuto. dari poss.* quod regulare est in omni tutore, & curatore, ne is veniat ad regendum qui ipse regi debeat, *§. penult. institu. de Attilian. tuto. & institu. de curato. in princ. & §. si maior. eod. & sup. decis. 17. quæst. 5. nu. 14.* declara etiam matrem admitti, nisi postquam conuolauerit ad secundas nuptias, vt *infr. num. 7.*

Tertio loco, venit auia, ex *d. authent. matri & auiæ. iuncta gloss. in verbo, secundum ordinem.* quæ pariter cogi non potest, vt not. Bart. *ad d. authent. nu.* 8. non enim admittuntur mater & auia ratione sexus, sed affectionis tantum, qua præsumuntur ductæ in liberos, argum. *§. sin autem tutelam. in verbo, & charitate liberorum. in authent. de nupt. & l. isti quidem. 8. ff. quod met. caus. & l. final. in princ. C. de curato. furio.* hinc est, vt huiusmodi officium (quod virile esse constat, *l. 1. C. quando mulier tut. off. fung. & l. tutela. ff. de tutel.*) cæteris mulieribus interdicatur, *d. authent. matri & auiæ.* 3

Quarto veniunt legitimi, ex *d. authent. matri & auiæ. & l. si tutor. §. 1. ff. de tutel. & ration. distrahen.* & Specul. *titul. de tutore. §. si vero. num. 2. & §. seq. in princ.* 4

Quinto datiui admittuntur, quorum alij sunt datiui simplices, hoc est, dati sine inquisitione, seu cognitione causæ an sint locupletes, & isti satisdant, vt legitimi, *l. legitimos. ff. de legit. tutor.* iuxta not. per Specul. *loco sup. §. si autem. nu. 2.* namque satisdant omnes qui non sunt excepti nominatim, *institu. de satisdat. tuto. & curato. in princ.* alij sunt ex inquisitione dati, de quibus agit idem Specul. *d. §. si autem. & passim toto titu. de tutore. & sup. quæst. 1. num. 9.* 5

Porro si testamentarius tutor, vel curator recuset officium sibi demandatũ per testamentum, vtcumq; legitimam excusationis causam habeat, perdit legatum, & quidquid sibi à testatore relictum est, exemplo eius qui hæreditatem repudiat, *text. est in l. si legatarius. penult. in fin. C. de legat. & l. Nesennius. 32. ff. de excus. tuto. & l. post legatum. §. amittere. ff. de his quib. vt indig.* atque adeo perdit substitutionem, & fideicommissum testamento delatum, quamuis alias testator hoc esset ei relicturus, quod indistincte de iure nouo procedit, in *authent. de hæredib. & Falcid. §. his igitur.* Bart. *ad l. penult. C. de legat.* & Minsing. qui de communi testatur, *centu. 6. obs. 87.* contra, *d. l. Nesennius. & l. amicissimos. ff. de excusa. tuto.* 6

Quod si agnouit legatum, sciens sibi delatam esse tutelam, amplius variare non potest, nec recedere à tutela, quamuis aliquam iuris

intis excusationem opponeret, quia ei renunciasse videtur, *d. §. amittere. & d. l. Nesennius. & cap. quod semel. de regu. iur. in 6.* (sic tamen, vt qui tutelam susceperit, curam postea recipere non possit cogi, quamuis hoc ei à testatore iniunctum sit, nec eo minus legatum, etiam illa contemplatione factum, valeat, *text. in §. qui tutelam. instit. de excus. tuto.*)

Fallit prædicta conclusio in milite, qui tutelæ officio vacare non potest, *l. ab administratione. cum gloss. vlt. C. de legat.* & idem in minore 25. annis, vt *ibid.* hinc fit, vt nihilominus legatum consequi debeant.

Diuersum est à præcedenti casu, si quis non à testatore, sed à prætore, tutor vel curator datus sit; nam & legatum consequi potest, & tutelam reiicere, *d. l. Nesennius. & l. ex his. 34. ff. de excusat. tuto.*

Non idem obtinet, si ei legatum sit ex testamento, postea vero codicillis tutela committatur; quia tunc, aut tutelam suscipere debet, aut relictum amittere, *l. sed hac. 33. ff. eod. titu.*

7 In matre. & auia, hoc præcipuum est, vt non eo minus admittantur ad tutelam liberorum, quod sint eorum debitrices, *authent. ad hac. C. quando mul. tut. off. fung.* secus in alio tutore, vel curatore, nisi debitor esset in modico, *authent. minoris debitor. C. qui dare tuto. vel curat. poss. cum ibi not.*

Et remittitur hodie iuramentum, quod à matre tutelã suscipiente præstabatur antiquitus, scilicet ne transiret ad secunda vota, *authent. sacramentum. C. quando mul. tut. off. fung.* sed renunciare debet auxilio S. C. Velleian. *authent. matri & auia. eod. titu.* & omni alio beneficio, vt *ibid. & in corpore vnde extrahitur.* sed & satisdare debet rem saluam fore pupillorum, si quidem tutelæ administrationi sese offerat, *in authent. vt fine prohib. matr. circa fin.* debet enim adimplere id omne ad quod tenentur alij tutores, vt est ibi text. in illis verbis: [Et fideiussionibus dandis, & omnibus agendis, sicut nostris decernitur legibus.]

Quamuis autem cogi non possit mater ad suscipiendam tutelam, vt dixi *num.* 2. si tamen semel eam susceperit; nedum rationibus sit obnoxia, sed nec ab administratione recedere potest; quinimo si alium tutorem designaret suo loco, vel forte transmigraret ad secunda vota, ipsa de omni damno ac interesse teneretur, *text. in d. authent. vt fine prohibit. matr.* necnon etiam tacite obligarentur bona mariti, qui cum ea contraheret nuptias ante rationem redditam susceptæ tutelæ, exolutum debitum, atque petitum tutorem, *l. si mater. C. in quibus causis pign. vel hypo. tacite contrahatur. & in auth. de nupt. §. fin autem tutelam.* & Hippolyt. de Marsil. *singul. 248. circa med.*

Itaque si secundo nubere velint viduæ; primo tutorem petant suis liberis non quidem defunctorie, sed donec aliquis à iudice constituatur, per *text. in l. 2. ff. qui petant. tuto. vel curat. & vbi pet.* Secundo rationem reddant suæ tutelæ. Tertio, si quod reliquum debeant, exoluant, quæ si omittant facere, puniuntur pœnis non solum secundo nubentium, sed & mulierum quæ primitus non purgato metu turbationis sanguinis, intra annum luctus nubunt, Azo *in summa. C. de secund. nupt.* Bart. *ad authent. de nupt. §. fin autem tutelam.* & communiter DD. dixi etiam *sup. de nupt. decis. 17. quæst. 6. num. 4.*

Si vero vnus ex legitimis decerni debeat, qualis est propinquior, & in dubio is, qui magis affectus præsumitur, vel magis capax, *l. legitimos. §. in ambiguis. ff. de legit. tuto.* tunc si ab aliis consanguineis electus sit, & confirmatus à iudice, *l. si plures. 3. §. vlt. ff. de admin. & peric. tuto. & institu. de satisdat. tuto. §. sed si.* nec vlla excusationis causa legitima tutus sit (de quibus *infr.* dicam *quæst. seq.*) & ipse tutelam deserat, cum certo sciat, se tutorem confirmatum à iudice, suo periculo cessat, per *text. in l. 1. & l. ita autem. §. vlt. ff. de admin. & peric. tuto. & l. tutor. C. eod.* 8

Vt autem tutor recte gerere possit, quinque requiri asserunt DD. Stepha. Aufrer. *in addit. ad Capell. Tholos. decis. 63.* & Guid. Pap. *decis. 330.* Primum, vt inuentarium cum debita solemnitate perficiat. Secundum, vt idonee caueat rem pupillarem saluam fore (præterquam in certis casibus,) & idonea cautio intelligitur cum datione fideiussoris; non enim admittitur iuratoria, vt notatur *in addition. ad Bart. C. de excusa. tuto. in l. quinquaginta. verbo, Episcoporum.* & qui satisdare non potest, excusatur à tutela, *l. vlt. ff. de suspect. tuto.* Tertium, vt iutet vtilia facere, & inutilia euitare. Quartum, vt expresse promittat, quod non relinquet pupillum indefensum. Quintum, vt ex decreto iudicis mittatur in quasi possessionem rerum pupillarium, adde Minsing. *centu. 6. obseru. 39.* 9

SVMMARIA.

1 *Excusationes à tutela, & cura quanam sint?*

2 *Excusatio à tutela, vel cura, fieri debet in iudicio, & quomodo?*

Excusatio à tutela fieri debet intra 50. dies, & à quo tempore sint computandi.

Causa excusationis à tutela probari debet intra quatuor menses, & à quo tempore computentur?

QVÆSTIO V.

Quæ sint causæ legitimæ excusationis à tutela, & cura? Et intra quod tempus opponi, & probari debeant?

1 Multæ quidem narrantur excusationes à tutela, & cura, tum à DD. tum præcipue *in ff. de excusat. tuto. & institu. & Cod. eod. titu.* quas omnes non moror hic recensere, sed aliquas tantum, vtiles, & communes, prout in memoriam veniunt.

Vtputa, si quis fuerit luminibus captus, vel surdus, mutus, furiosus, mente captus, perpetua valetudine tentus, ignarus literarum, idemque negotiorum expers, *l. 6. in fin. ff. de excus. tuto.* inimicus maxima inimicitia cum testatore non reconciliatus. Vel qui conditionis, aut status controuersiam passus est à patre pupillorum. Qui litem habet cum pupillo de omnibus bonis, vel de plurima eorum parte. Inops, qui tutelæ officio superesse non possit. Vel qui non possit inuenire fideiussorem, vt *sup. quæst. 4. num. 9.* Absens Reipub. causa, aut miles, fisci patronus, aut qui res fisci administrat; præfectus annonæ, aut vigilum; maior annis 70. minor 25. qui velit nolit, tutelæ, vel curæ superesse non potest; vnde nec excusatione à tutela opus habet, *§. si maior. institu. de excus. tuto.* Assumptus in consilium Principis, aut is, cui Princeps alicuius rei curam mandauit, Professor Legum, vel Canonũ, necnon etiam docens Medicinam, vel Physicam, vel Grammaticam, vel Rhetoricam, vel Dialecticam, & docens in naturalibus, habens tres tutelas, vel curas distinctas, & non affectatas. Habens iurisdictionem publicam, vt Magistratus in ciuitate, *l. 6. §. remittuntur. ff. de excusa. tuto.* secus est de his, qui magistratum habent in municipio, *l. propter magistratũ. 23. eod.* item habens quinque liberos, vel nepotes ex filio, in quorum numerationem veniunt liberi, in acie defuncti, pro salute patriæ, aut Reipub. aut pro seruitio Principis, quia in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur, inquit Iustinianus, *in §. filij autem. institu. de excus. tuto. vel curato.* Excusatur etiam debitor, vel creditor ex contractu, si non sit creditor in modica summa, ad arbitrium iudicis, secundum gloss. & Bart. *ad authent. minoris. C. qui dare tuto. vel curato.* dummodo statim probet se creditorem esse, vel debitorem, alias si prius pateretur se tutorem, vel curatorem decerni, amitteret debitum, per *text. in §. si vero tacuerit. in authent. vt qui oblig. se habet.*

Sed non repellitur, si testator sciuit eum, quem dat tutorem, creditorem esse pupilli, quia testator censetur eum approbare, inquit Bart. *ad l. post legatum. §. amittere. ff. de his quib. vt indig.* & idem Bart. *ad d. authent. minoris. num. 11. & 12.* neque etiam propter debitum, vel creditum repelli debet mater, aut auia, *authent. ad hæc. C. quando mulier. tut. off. fung.*

Et qui fuit tutor excusari potest à cura eius, cuius fuit tutor, *l. curator. C. de excusa. tuto.* etiam præcepto nonobstante testatoris, *§. qui tutelam. institu. eod. titu.*

2 Quæ quidem excusationum causæ, in iudicio proponi debent, vel per denunciationem, vel per oblationem libelli intra 50. dies continuos à tempore cognitionis tutelæ commissæ, vel curæ, hoc est, ex quo aliquis se tutorem, vel curatorem datum esse certo sciuerit, puta per admonitionem iudicialem, vel si publicationi testamenti, in quo tutor datus est, præsens, & audiens interfuerit, *l. quinquaginta. C. de excusat. tuto. l. scire oportet. §. consequens. in fin. ff. eod. & §. qui autem. institu. eod. titu.* ac demum probari debent intra quatuor menses continuos, dictis quinquaginta diebus computatis, *l. quinquaginta. 38. ff. eod. titu. & gloss. in d. §. qui autem.* nisi proponeres te impeditum facto aduersarij, vt not. ibi Bart.

SVMMARIA.

1. & 2 *Procuratores ad negotia, vel iudicia an cœptam litem, & contestatam deserere possint finito officio.*

Procurator ad iudicia intelligitur ille, qui litem in iudicio exercet ad constitutionem suæ partis. num. 2.

2 *Officium procuratoris ad negotia, vel iudicia, quibus ex causis finiatur.*

3 *Procurator per litis contestation. fit dominus litis.*

Procurator constitui potest ad tempus.

Tempore officiarij finito finitur & eius officium.

Procuratoris nomen large sumptum: & in dubio intelligitur de procuratore, tam ad negotia, quam ad iudicia.

QVÆSTIO VI.

Tutor, vel curator, vel syndicus, vel scabinus communitatis, aut alius quiuis administrator, vel procurator litem mouit eo nomine, vel forte lis in eum mota est, demum finito officio, & lite nondum finita, alius in eius locum suffectus fuit. Quæro quis litem prosequi debeat, & eam ad finem perducere, an ille, qui prior astitit in iudicio, an alius electus in eius locum? Et quid si lis fuerit à primo electo contestata?

Aut

1 AVt loquimur de procuratore ad negotia, aut de procuratore ad iudicia. Primo casu, nō distinguo, an litem contestatus sit, sed an non reddiderit rationem administrationis suæ, & instrumenta ad causam pertinentia, quo casu compelli potest ad peragendam litem, per *text. in l. vnic. C. vt causæ post pubert. adsit tutor. l. tutor. 27. ff. de appell. & relat. & l. ita autem. 5. §. post completum. ff. de administr. & peric. tuto.* (nisi, vt suspectus remotus esset ab officio, *§. si quis autem. institu. de suspect. tuto. & cap. semel malus. de regu: iuris. in 6.*) alioquin compelli non potest, argum. supradictorum, & *l. tutor. pro pupillo. 28. ff. de admin. & peric. tuto. & l. tutor. C. arbitr. tut.*

2 Secundo casu, compelli potest procurator ad iudicia post litem contestatam, vt veniat ad prosequendam litem, nisi allegaret iustam causam, ex his, quæ habentur *in l. post litem. cum sequentib. ff. de procur.* vel, nisi vt suspectus remotus esset (vt dixi) *l. item suspectus. 19. eod. titu. & gloss. in cap. ex parte. 33. in verbo, propter suspicionem. extra. de rescript.*

3 Non obstat, si dicas quod per litis contesta. procurator ad negotia, æque fit dominus litis, atque fieret procurator ad iudicia, *l. neque tutores. 11. §. vlt. C. de procur. l. procuratoribus. & l. nulla. eod.* & consequenter, quod procurator ad negotia potest æque compelli ad litem peragendam, postquam eam contestatus est. Quia respondeo non illud considerari in procuratore ad negotia, an litem contestatus sit, sed an eius officium, quod temporale est, & certo tempore limitatum, finitum reperiatur, *d. l. tutor pro pupillo. ff. de admin. & peric. tuto. & l. tutor. C. arbitr. tut.* vnde & idem dicerem per æquipollens de procuratore ad iudicia, si constitutus esset ad certum tempus; nam tempore illo finito, videretur & eius finitum officium, *l. item & ad litem. 3. ff. de procur. §. mandatum. in fin. institu. de mand. tio.* & notatur in addit. ad Bart. per Paul. Paris. *ad d. l. ita autem. §. post completum. in verbo, teneatur. in fin.* Secus igitur, quando sub incerto tempore constitutus esset.

Itaque sicut vna ex legitimis causis, quæ habentur *in d. l. post litem. cum sequentib.* excusat procuratorem ad iudicia ab vlteriori prosecutione causæ iam contestatæ, ita etiam tutelæ, & curæ finitio excusat tutorem vel curatorem, & similes, vt probatum est in superioribus.

Et scias quod procuratoris nomen large sumptum intelligitur de procuratore, tam ad negotia, quam ad iudicia, *cap. petitio. 9. extra. de procurat.*

Scias etiam, quod procuratores ad negotia, vel ad iudicia alium procuratorem ad iudicia constituere non possunt, nisi post litem contestatam, sed procurator ad negotia alium similem eius loco substituere potest etiam ante litem contestatam, *l. si procuratorem. 8. §. 1. ff. mandati. & d. l. neque tutores. C. de procur.*

DECISIO XX.

Est l. penult. C. de curato. furio. vel prodig. iuncta l. furiosum. Cod qui testam fac. possunt. vbi veterum ambiguitatem decidens Imperator; sancit furiosum habentem dilucida interualla, perfectissimaque, posse, dum ipse sapit, hæreditatem adire solus, & bonorum possessionem petere, cæteraque omnia facere, vt testamentum, codicillos, donationes, & alia quæ sanis hominibus competunt, officio tamen perdurante curatoris, vt ipse (si de nouo incalescat furor) omnibus retroactis contractibus, licet sanæ mentis tempore factis, suam auctoritatem interponat.

SVMMARIA.

1 *Testamentum completum tempore dilucidi interualli valet ipso iure.*
Contractus pendent ex voluntate plurium.
Contractus plerumque onerosi sunt.
Contractus ex post facto sunt necessitatis.
Testamenta, & omnes voluntates vltimæ, sunt liberi arbitrij.
Testamenta non debent pendere ab alieno arbitrio.
Imperator velle non præsumitur in iure, nisi quod loquitur.
Inclusio vnius, alterius exclusio est.

QVÆSTIO I.

Testamento condito tempore dilucidi interualli, si postea furor hominem suum inuadat. Quæro an necesse sit, vt quemadmodũ curator debet cæteris retroactis contractibus auctoritatem suam adiungere, ita etiam hoc præstare debeat in testamento?

1 IN hoc sciendum est, quod testamentorum, & contractuum eadem non est ratio. contractus enim à voluntate duorum, vel plurium dependent, *l. Labeo. 19. ff. de verbo. signif. & l. 1. ff. de pact.* & plerumque contrahentibus onerosi sunt, *l. 2. C. de rescind. vend.* neque ab eis licet recedere, cum sint ex post facto necessitatis, *text. in l. sicut initio. 5. C. de actio. & obligat. & l. quamuis. C. de transact.*

Secus in vltimis voluntatibus, quæ nullam prorsus necessitatem ex parte disponentis annexam habent, etiam ex post facto, *institu. quib. mod. testa. infirm. & ff. de adim. legat. per tot.* & maxime in testamentis quæ non debent ab alio pendere arbitrio, per *text. in l. illa institutio. 22. ff. de hared. institu. & l. si quis Sempronium.* 68. *eod. titu.* & consequenter auctoritate curatoris furiosi non indigent.

Præterea quoque *d. lex penult. C. de curat. furio.* expressam fecit mentionem contractuum, vt vltimarum voluntatum, & maxime testamentorum causam excluderet, argum. *l. non dubium. C. de legib.* Imperator enim velle non præsumitur, nisi quod loquitur, *l. vnic. C. de mandat. princ. text. in l. præcipimus. in fin. C. de appellat. text. etiam in cap. ad audientiam. 12. extra. de decimis.* hinc etiam dicimus, quod vnius inclusio, alterius exclusio est, & contra, *l. cum prætor. 12. ff. de iudic.*

SVMMARIA.

1 *Auctoritas curatoris furiosi quando apponi debeat contractibus.*
Auctoritas tutoris vel curatoris dat robur contractui.
Auctoritas iudicis tutoris vel curatoris auctoritati æquipollet, & eius loco succedit.
Iudicis auctoritas, vel iussus præstat firmam fidem.
2 *Auctoritas curatoris furiosi quando non requiratur.*
Argumentum à contrario sensu valet in iure, si non resultet prauus intellectus.
Furiosus vel demens reuersus ad sanam mentem ipso iure desinit esse in potestate curatoris.

QVÆ-

QVÆSTIO II.

Quæro in specie propositæ decisionis an non valeant contractus sanæ mentis tempore facti, si furore reuerso auctoritas curatoris furiosi eis apponi omissa sit?

1 CVm tutoris, vel curatoris auctoritas, det robur contractui, *instit.de auctorit. tuto.in princ. & l.vlt. C.de auctor.præstan.& l. penult. C. de curat. furio.* consequens est in proposita specie, vt non aliter valeant huiusmodi contractus, nisi curatoris, (qui rite omnia lustret) adiungatur auctoritas, per *text. in d. l. penult.* cuius loco, auctoritas iudicis substitui potest, quæ possessori firmam causam præstat, & defensionem, per *text. in l.iuste possidet. 11. ff. de acquir. vel amitt. poss. l. ait prætor. 7. §. permittitur. cum ibi not. ff. de mino 25. annis.*

2 Sed si morbo liberatus extiterit, iam tum nulla est requirenda auctoritas, argum. *d.l. penult.* sumpto à contrario sensu: quod est in iure validissimũ, dum non ab eo prauus resultet intellectus, *gloss. in l.conuenticula. C. de Episc o.& cleric.& l.nemo. C.de iurisdict.omn. iudic. Philipp.Deci.consil.466.num.6.in 4.par. allegat.l.1.§.huius rei.ff.de off. eius cui mand.est iurisd.* & Zazius *consil.14.nu.65.lib.2.*

Ratio igitur, cur non sit requirenda auctoritas, ex eo pendet, quod is qui recuperauit sanam mentem in omne futurum tempus, ipso iure desinat esse in potestate curatoris, *text. est in l.1.ff.de curat.furio.vel prod.* in illis verbis: [Quod si euenerit, ipso iure desinunt esse in potestate curatorum.] *& §.furiosus.institu.qui testam.tuto.dari poss.*

SVMMARIA.

1 *Testamentum furiosi quando valeat? versic. cum autem. in fin.*
Morbus comitialis dicitur morbus caducus.
Morbus caducus non impedit testatorem, quo minus possit perficere testamentum.
Furor superueniens impedit ne testator possit testamentum perficere, etiam furore cessante.
Testator, & testes, quo casu parificentur.
Furor, & morbus comitialis longe differunt.
Sanitas mentis, magis quam corporis ægritudo, attenditur in testamentis, & contractibus.

2 *Morbus sonticus quis dicatur.*
Morbus sonticus impedit ne quis testari possit.

QVÆSTIO III.

Si quis in dilucido interuallo testamentum suum condere incœperit, & prius quam perficiat, furore corripiatur. Quæro an illud perficere poterit, cum redierit ad sanos mores, an vero non aliter valeat, quam si de nouo incipiat condere?

IVstinianus *ad l. cum antiquitas. C. de testam.& quemadm.testa.ordin.* sancit morbum comitialem (quem caducum vocant, vt not. *gloss.in verbo,comitialis.eod.titu.& gloss. ad l.1. §.vlt. ff. de auctor. & consensu tuto.*) ne quidem esse impedimento testaturi, quin testamentum possit eo morbo transcurso perficere. Illo nonobstante quod Imperator loquatur de persona testium; nam eo loci personas tam testium, quam testaturis parificat in iis quæ ex necessitate, vel infirmitate naturæ contingere possunt, vt not. ibid. Bart. Castrens. & alij. 1

Verum non est eadem ratio furiosi, & illius, qui comitiali morbo perculsus est; hic enim morbus præcipue corpus afficit. argu. eius quod habetur *in d. l.cum antiquitas. versic. si quid autem. & d.l.1.§.vlt.ff. de auctor.& consen.tuto.* ille vero animum, *l.si cum dotem. 22.§.si maritus.in princ.ff.soluto matrimo.*

Cum autem in condendis testamentis, & celebrandis contractibus, non tam respiciamus, an quis sit æger corpore, quam animo, *l.senium. C.qui testam.fac.poss. & l.sanum mente. C.de transact.* hinc est, vt si quis incepto testamento, necdum perfecte completo furere coeperit, non aliter possit illud perficere, quam si omnino incipiat condere, & perficere, tempore dilucidi interualli, per *text. not. & express.in l.furiosum. C.qui testam. fac. poss.*

Ex quibus sequitur, vt perpetuo furiosus, & is, qui sontico morbo laborat (hoc est tali morbo, qui perpetuo personæ inhæreat, & perpetuo noceat rei cuique agendæ, *l.quæsitum est.60. ff. de re iudic. l. morbus sonticus.113.* vbi expresse Hiero. Cagnol. & Io. Goeddæus *ff. de verbo. signif. l.iudex.46. ff. de iudic.& §.furiosi. in fin. institu. de curato.*) testari non possint, cum talis morbus ipsis sit impedimento, iuribus allegatis. 2

SVMMARIA.

1 *Furiosus quis dicatur?*
Furor quandoque maior est in certis personis, & quandoque minor.
Furor quando que perpetuus est, & quandoque ad tempus.
Furiosus furore durante, nihil recte agere potest.

Furiosus caret sensu.
Furiosus excusatur à quouis delicto.
Furiosus debet à consanguineis quantocius detineri, vel iis deficientibus, aut negligentibus officio iudicis contineri in carcere.
2 *Furiosus semel an semper præsumatur idem.*
Status præsumitur idem qui fuit semel in qualibet re, vel persona.
Declaratur hoc duobus modis.
3 *Furor probatur ex dictis, vel factis.*
Dicta, & facta testantur de homine, & qualiter pensari debeant.
Furoris actus probantur per testes singulares.
4 *Allegans probare debet.*

QVÆSTIO IV.

Quis dicatur furiosus? Et quis talis esse præsumatur? Quomodo probetur furor, & cui probandi onus incumbat?

1 FVriosus dicitur, qui sanguine in venis commoto, & sponte accensa bili, adeoque in partibus cerebri male affectus, communi iudicio caret, & manus violentas, quandoque sibi, & aliis afferre non dubitat, *l. penult. C. de curat. furio. versic. sin autem furor stimulis suis iterum eum accenderit. tuncta l. si cum dotem. 22. §. si maritus. ff. soluto matrimo. & l. omne delictum. §. qui si vulnerauerit. ff. de re milita.*

Maior autem ac perniciosior in quibusdam excitatur furor, quam in aliis, & quandoque etiam perpetuus est, vt *l. final. C. de curat. furio.* quandoque ad tempus, ac per interualla, *l. penul. eod. & d. §. si maritus.* Sed tamen vtcumq; sit, impedit ne illo durante, furiosus quidquam recte agere possit, cum ipse careat sensu, *d. §. si maritus.* & *sup.* dixi *decis. 16. quæst. 2. num. 1.* ac propterea excusatur à delicto, *l. infans. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* quamuis ipse committeret parricidium, secundum ea tamen quæ dixi loco præcitato. Sed mature debet in carcere contineri de officio præsidis, si consanguinei, vel affines eum contiere non possint, *text. est in l. congruit. & l. seq. ff. de offic. præsid.*

2 Præsumitur vero furiosus, qui talis fuit antea, quia quælibet res, vel persona, præsumitur durare in eo ipso statu, in quo antea fuit, Castrens. *ad l. siue possidetis. ff. de noui oper. nunc. & cap. semel malus. de regul. iuris in 6.* & expresś. Menoch. *de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 24. nu. 15. ex cap. vlt. cum gloss. in verbo, compotem, in fin. extra. de success. ab intesta.*

Sed contraria opinio; nempe quod requiratur furiosū extitisse per aliquot menses, aut aliud certum, & cōtinuum tempus, vt præsumatur de futuro, magis probatur apud Bart. *in l. mutus. ff. de bon. poss. furioso, infanti, muto, &c.* cum iis quos ibi allegat P. Paul. Paris. iuncto Alex. *in consil. 227. incip. Viso themate, & dubiis. colu. 2. & 3.* probatur etiā *ex l. qui furere cœpit. 20. ff. de statu homin. & l. iudex. 46. ff. de iudic.* vbi iudex qui cœpit furere, non desiuit retinere magistratum, quia nō præsumitur in eo furore permanere, secus si permaneret in illo, vt est ibi text. & *in l. cum prætor. 12. §. non autem. eod. titu.*

Declara igitur furiosū per aliquod certū tempus talē semper præsumi, nisi probemus reuersum esse ad sanā mentem, quod præsumimus, si faciat actus conuenientes homini mentis sanæ, vt probat Minsing. *centu. 2. obser. 41.* & Petr. à Placa *in pract. criminali, cap. 29. num. 8.* cum status præsens tollat præsumptionem præteriti temporis, vt scribit Menoch. *d. præsumpt. 24. num. 43*

Declaratur 2. illud procedere, præterquam in iis rebus, quæ ex ipso temporis cursu, vel ex necessitate naturæ variantur, idem Menoch. *ibid. num. 14. & 30.*

Probatur autem furor tam ex dictis, quam factis ipsius furiosi, Bart. *ad l. in eo. num 4. ff. qui testam. fac. poss. & idem in tract. testimoniorū, c. opposita prudentia.* hi enim modi sunt quibus vnaquæque persona cognoscitur, *text. in l. penul. ff. de condit. insert. l. his qui. §. diuus. ff. de tuto. & curat. dat. l. ob qua vitia. 4. ff. de ædil. edict.* & Castren. *ad l. furiosum. C. qui testam. fac. poss. gloss. vlt. in §. d. l. his qui.* & Alex. *consil. 92. incip. Redemptoris nostri. num. 6. cum seq. volu. 5. l. Labeo. 7. versic. id Tubero. ff. de supellect. leg. & l. recusari. 95. ff. de acqu. hæred.* 3

Et ad furoris probationem admittuntur testes singulares, modo vnus de vno, & alius de alio furoris actu deponat, vt multis probat Placa *in d. sua prax. crimin. d. cap. 29. num. 9.* & an quis furiosus sit, iudicio medicorum relinquitur, vt late etiam probat idem *ibid. num. 2.*

Sed ex qualitate hominum dicta pensari debent. aliter enim rusticus loquitur, aliter nobilis, & literatus, *l. vnic. C. si quis imperat. maledixer.*

Denique regulare est, vt furorem allegantı probandi onus incumbat, *l. cum te. C. de probat. & l. 2. ff. eod.* 4

Declaratur hoc verum in primo probando actu furoris, secus in sequentib. si quidem furiosus non reuersus sit ad sanam mentem, vt sup. dictum est.

DECISIO XXI.

Est l. final. § . sin autem ex alia. C. de curat. furio. vbi deciditur, quod si successio, vel hæreditas ex alia quacumque causa, vel persona, quam à parente ad furiosum perueniat, debet curator solus, patre furiosi defuncto, eam adire, & bonorum possessionem agnoscere, si hoc vtile esse furioso iudicauerit; sed si hæreditas ex parente ad filium perueniat, manifestum est, filium, vel filiam illico suum hæredem existere, nec ea in re, opus esse officio curatoris.

SVMMARIA.

1 *Curator furiosi, vel prodigi, vel minoris annis 25. periculo suo adit hæreditatem, si simpliciter adeat.*

Verba legis semper cum effectu accipienda sunt.

Veritas magis attenditur in iure, quam opinio, nisi in certis casibus.

Beneficium inuentarij de quo agitur in l. vlt. C. de iure delib. est commune omnibus.

Tutor, vel curator tenetur opera, & consilio iuuare pupillum, vel minorem.

Tutori, vel curatori imputatur, si non egerit quod quilibet egisset prudens.

Pater periculo suo adit hæreditatem, si simpliciter adeat delatam filio.

2 *Furiosus, prodigus, mente captus, & 25. annis minor æquiparantur.*

QVÆSTIO I.

Si curator furiosi, vel prodigi, vel mente capti, vel minoris simpliciter adierit hæreditatem ex testamento delatam, vel ab intestato, credens lucrosam esse, vel saltem non damnosam, cum tamen postea damnosa reperta sit. Quæro cuius periculo adierit?

1 TExt. *in l. final. §. sin autem ex alia. C. de curato. furio.* disponit quidem curatorem furiosi posse adire hæreditatem. & bonorum possessionem agnoscere, si furioso successionem vtilem esse putauerit, in his verbis: [Curatori autem eius licentiam damus, imo magis necessitatem imponimus, si vtilem ei esse successionem existimauerit eam bonorum possessionem agnoscere.]

Sed hoc ita accipiendum est, si recte iudicauit tutor, vel curator, arg. *l. fin. C. arbitr. tutel. & l. vnic. C. de dedit. liber. toll.* vbi magis inspicitur quod in veritate est, quam quod in opinione; secus igitur si eum fefellit opinio, quia hoc sibi debet imputare, cum remedium habuerit oportunum ab initio; nempe beneficium inuentarij, quo poterat euadere sine periculo rerum suarum, ex *vulg. l. vlt. C. de iur. delib.* ac proinde concluditur tutorem, vel curatorem adiisse suo damno, *iuncta gloss. in verbo, existimauerit. ad. §. tutor. instit. de auctorit. tuto.* tenetur enim tutor, vel curator consilio, & opera res adulti, vel furiosi defendere, & conseruare, *l. consilio. ff. de curat. dand. furios.* & imputatur curatori, si non illud egerit, quod egisset quilibet vir prudens, cum etiam imputaretur ipsi patri, *text. in l. vlt. §. vbi autem. C. de bon. quæ lib.* in his verbis: [Patrem autem omnibus oneribus hæreditariis, licet nomine filij adiit, modis omnibus illigamus.]

Sed si quid emerserit noui, quod prudens quisque cogitare non potuisset, potest ex illa causa restitui, argu. *infr. decis. 24. quæst. 11. nu. 9. & decis. 31. quæst. 9. nu. 1.*

Quod dixi de furioso, & eius curatore, idem de mente capto, & prodigo, & 25. annis minore, intelligendum est. vtuntur enim eodem iure, *l. 1. & 2. C. hoc titu. & l. 1. ff. eod.* 2

Sed an curator inuito dari possit, dixi *sup. decis. 19. quæst. 1. num. 9.*

SVM-

SVMMARIA.

1 *Furiosus qui resipuit, potest hæreditatem agnitam à curatore, respuere.*
2 *Declaratur, si non sit impubes, & si petierit restitui in integrum.*
3 *Adolescens potest hæreditatem aditam à curatore ratificare; sed læsus potest restitui.*
Restitutus vt adeat, potest restitui vt repudiet.
4 *Fallit si filius veniat contra factum patris.*

QVÆSTIO II.

Si furiosus resipiscat an possit hæreditatem, vel successionem agnitam à suo curatore, & suo nomine aditam respuere?

1 AFfirmatiua probatur *in l. final. §. tali itaque. C. de curato. furio.*

2 Declara hoc verum, modo non sit impubes, argu. *l. vlt. §. vbi autem. C. de bon. qua liberis.* & mediante auxilio restitutionis in integrum, vt probatur *in d. §. vbi autem.* in illis verbis: [Damus quidem filio in integrum restitutionem, postquam patria fuerit potestate liberatus, vel adoleuerit.]

3 In qua ætate potest etiam tutoris, vel curatoris aditionem ratam habere, *d. §. vbi autem. per l. si pupillus. 9. ff. de nouat. & delegat.*

Sed si læsus est, poterit adhuc beneficio vti restitutionis intra legitima tempora, quia minor 25. annis restitutus, vt adeat, potest restitui vt repudiet, & contra, inquit Bart. *ad l. ait prætor. 7. §. restitutus. vbi text. est ad hoc expr. ff. de mino. 25. annis.*

4 Fallit, si filius veniat contra patris factum; nam tunc semel tantum restituitur, ne leges ei ludibrio fiant aduersus iudicium patris, *d. §. vbi autem. cum sua gloss. & gloss. in d. §. restitutus. verbo, rursus restitus.*

SVMMARIA.

1 *Curator furiosi satisdare non tenetur, si testamentarius sit.*
2 *Curator furiosi datus ex legitimis tenetur satisdare.*
Curator sine inquisitione datus tenetur satisdare.
3 *Curator furiosi ex inquisitione datus satisdare non tenetur.*
Curator ex inquisitione datus quis dicatur.
4 *Filiusfamil. curator patri, vel matri dari potest, in casibus quibus rebus suis superesse non possunt.*
Filij non debent esse castigatores suorum parentum.
Filius potest corrigere patrem in iure.
5 *Declaratio dictis præcedentis.*

QVÆSTIO III.

An curator furiosi, vel mente capti, teneatur satisdare? Et an aliquo casu, filius patri curator dari possit?

PRimo casu, aut curator furiosi testamentarius est, & ei oneri non subiicitur, *l. final. §. sed cum antiquitas. C. hoc tit.* regulare enim est, vt tutores, vel curatores testamentarij, satisdare non cogantur, *instit. de satisd. tuto. & curat. in princ.* quod intellige secundum ea quæ dixi *decis. 19. quæst. 4. num. 1.* 1

Aut est curator ex legitimis, & tenetur satisdare cum idoneis fideiussoribus, rem furiosi, vel adulti saluam fore, *l. legitimos. ff. de legitim. tuto.* & idem quoque est de datiuis, qui sine inquisitione confirmantur, vt sup. dixi *d. decis. 19. quæst. 4. num. 5.* 2

Aut vero ex inquisitione datus est, &, si quidem idoneus repertus sit; puta, quod substantiam idoneam possideat, & sit opinionis integræ, tunc citra omnem satisdationem confirmatur; contra, si idoneus non sit, *d. l. fin. §. & inuentario. versic. & si quidem curator. C. hoc titu.* 3

Secundo autem casu, speciale est, vt filius detur curator patri, vel matri, aut aliis suis parentibus, si furiosi sint, vel mente capti, aut tali morbo vitioue detenti, vt rebus suis superesse non possint, idque obtinet pietatis intuitu, *l. his qui. ff. de tuto. & curato. dat. ab his qui ius dand. hab. l. 1. 2. & 4. ff. de cura. furio. vel prod. dand.* nam alioquin indecorum esset patrem à filio regi, inquit Vlpian. *in d. l. is qui.* [Erubescit enim lex castigatores filios genitoribus statuere.] *in authent. de nupt. §. sed quod sancitum.* potest tamen filius patrem in iure corrigere, per *text. in l. dedi. 3. ff. de condict. caus. data caus. non secuta.* 4

Declaratur sic admitti filium in curationem patris, si tam probus sit, atque sobrius, vt verisimile sit eum non absumpturũ bona, quæ eius administrationi, & curæ committenda sunt, *l. 1. ff. de cura. furio. vel prod. dand. & d. l. his qui. ff. de tuto. & curato. dat. ab his qui ius dand. hab.* quod iudicis arbitrio relinquitur, arg. *l. vtilitatem. ff. de confirm. tutore.* 5

SVM-

SVMMARIA.

1 *Pater substituere potest filio furioso, vel mente capto etiam in legitima.*

Furiosus non habet intellectum, & comparatur infanti.

Pater substituere potest impuberi filio etiam in legitima.

Substitutio pupillaris dicitur, eo quod à patre filio pupillo fiat.

Substitutio exemplaris dicitur, eo quod exemplo pupillaris substitutionis à patre filio furioso, vel mente capto, fiat.

2 *Substitutio pupillaris, & exemplaris quando euanescant.*

QVÆSTIO IV.

An pater furiosi possit ei substituere in legitima?

1 Cum furiosus æquiparetur infanti, ex quo vterque intellectum non habeat, *§. pupillus. institu. de inutil. stipul.* & pater possit infanti, nedum impuberi filio, pupillariter substituere etiam in legitima, secundum ea quæ dicam *infr. decis. 25. quæst. 4. num. 1. & 2.* Consequens est, vt ipsi quoque furioso, vel mente capto substituere possit etiam in legitima, ad exemplum prædictæ pupillaris. vnde fit, vt ab interpretibus iuris, exemplaris eo nomine appelletur, quod probatur ex *d. l. final. §. sin autem parentes. C. hoc titu. iuncta l. humanitatis. C. de impub. & aliis substitu. cum ibi notatis.*

2 Verumtamen sciendum est, quod quemadmodum pupillaris substitutio durat solum ætate impubere permanente, & prædicta exemplaris furore durante, vel amentia: ita etiam expirant, si pupillus, vel impubes ad pubertatem peruenerit; & furiosus, vel demens ad sanam mentem, *d. l. humanitatis. & l. 2. in princ. ff. de vulg. & pupill. substitu. text. etiam in institu. de pupill. substitu. in princ. & §. qua ratione. in fin. eod.*

DECISIO

DECISIO XXII.

Est l. si quis seruo. C. de furt. & seruo. vbi deciditur, quod si aliquis seruum alienum corrumpere attentauerit, eumque solicitauerit ad furtum faciendum domino, quamuis re ipsa corruptus non sit, vtpote qui manifestauerit consilium improbum domino suo; attamen si seruus, quaspiam res domini, etiam de ipsius consensu, ad corruptorem detulerit, (quas ille detineat) duplex in eum corruptorem datur actio; vna scilicet furti, propter commissum dolum; altera serui corrupti, tum propter consilium datum ad perniciem probitatis serui, tum etiam ne tale vitium ex causa impunitatis facile in alios seruos irrepat.

SVMMARIA.

1 *Delictorum alia leuia; alia grauiora; alia grauissima.*

Affectus in leuibus delictis non punitur, nisi sequatur effectus.

2 *Fallit in 7. casibus. num. 2. 3. 4. 5. 6. 7. & 8.*

Pœna corrumpentis seruum quæ?

Pœna dupli, tripli, aut quadrupli hodie non est in vsu. num. 2.

Dardanarij qui? & qua pœna puniantur? num. 6.

Testis falsus quomodo puniatur. num. 7.

Falsi crimen qualiter puniatur, tam in ciuilibus, quam criminalibus.

Confiscatio bonorum hodie non admittitur, nisi in crimine læsæ Maiestatis.

Talionis pœna quando locum habeat.

9 *Affectus in grauioribus delictis non punitur, vt effectus.*

10 *Fallit num. 10. 15. 16. & 17.*

Voluntas, seu propositum distinguit maleficium. num. 10. & 15.

Qui per alios facit, per se facere videtur.

Assassini & assassinatores qui dicantur?

Auxiliantes, & delinquentes pari pœna puniuntur.

11 *Pœnitentia in delictis admittitur re adhuc integra.*

Res integra quomodo accipiatur.

12 *Receptatores delinquentium quo casu excusentur.*

13 *Vulneratus defunctus sua culpa quis dicatur?*

Vulneratus mortifere non potest viuere vltra 40. dies.

14 *Vulnerato defuncto non sua culpa qualiter teneantur qui vulnerauerint.*

Innocens pro nocente puniri non debet.

Delicta potius impunita manere debẽt, quam vt innocens condemnetur.

Morientis dictum non facit indicium sufficiens ad torturam.

Interpretatio benignior in pœnis accipienda. num. 14.

15 *Raptores qua pœna puniantur?*

Raptus etiam in sponsam committitur.

16 *Veneno extinguens hominem, plus delinquit quam qui occideret gladio.*

17 *Animus occidendi, vel offendendi an præsumatur, & ex quibus causis. nu. 13. & 17.*

Actus agentium non operantur vltra eorum intentionem.

18 *Affectus in atrocissimis delictis habetur pro effectu.*

Atrocissima delicta quæ dicantur?

19 *Læsæ Maiestatis crimen qua pœna puniatur; & an creditores amittere debeant sua debita, & an liberi suam legitimam?*

Bona condemnatorum ad mortem transeunt ad ascendentes, & descendentes in infinit. sed ad collaterales vsque ad tertium gradum, excepto in crimine læsæ Maiest.

20 *Pœnitentiæ locus est etiam in crimine læsæ Maiestatis re prorsus integra.*

Pœnitens venia dignus.

Pœnitentia in crimine læsæ Maiestatis qualiter accipiatur?

Peccatori contrito Deus nihil denegat.

21 *Læsa Maiestatis diuinæ, & humanæ crimen quibus modis committatur, & puniatur.*

QVÆ-

QVÆSTIO I.

In specie huius decisionis patet speciali iure domino actionem dari serui corrupti, & furti, licet nec vera nec furtum factum, nec seruus corruptus sit, exemplo l. ita vulneratus. 51. in fin. ff. ad leg. Aquil. vbi sic ait Iurisconsul. Multa enim iure ciuili contra rationem disputandi pro vtilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari posset, &c. Inde quæro an affectus puniatur in delictis, licet non sequatur effectus?

1 VT plene satisfiat quęstioni, tria distinguēda sunt. Aut enim agitur de leuibus aut de grauioribus; aut de maximis. Primo casu, cum de leuibus delictis agitur. si quis ad actum venerit proximū vel remotum, puta quod consilium vel auxiliū aliquod dederit ad furtum vel conuicium faciendum, talis affectus seu conatus non punitur pœna delicti ordinaria, vt not. Bart. *ad l. non solum. §. si mandato meo. n. 3. ff. de iniur. per tex. in l. item apud Labronē. §. si curauerit. eod. tit. tex. in l. sæpe. 53. in fin. ff. de verbo. signif. l. qui seruo. 36. ff. de furt. c. vlt. extr. de sponsal. & matrimo. tex. etiam in l. si is qui. 68. §. si tu Titium.* in illis verbis: [Nec qui adduxit, opē tulisse potest videri, cum furtum factū non sit, sed datur actio in factū:] inquit Iurisconsul. *ff. de fur. & Specul. tit. de accusatione. §. vlt. vers. sed quid si A. fuit. nu. 22. l. 3. Bart. ad l. diuus. in secūdo opposito. ff. ad leg. Cornel. de sicar. & Iul. Clar. in sua prax. rer. crimin. quæst. 92. vers. scias tamen. circa fin. in verbo, regulariter autem.*

Quod intelligitur, nisi sequatur effectus, sine quo opem tulisse nemo videri potest, ex *d. §. si tu Titium. & d. l. sæpe. & d. l. qui seruo.*

2 Fallit prædicta conclusio in certis casibus, & specialiter in casu propositæ decisionis, vt sup. dictum est.

Pœna autem corrumpentis seruum hæc est, vt præter fustigationem, & infamiam etiam condemnetur in duplum eius quod domini interest, hoc est, vt simplum, ac pręterea tantumdem restituat. Ista probantur per tex. *in l. si furti 8. ff. de his qui not. infa. iuncto §. vlt. in authent. vt nulli iudic. & l. 1. ff. de seruo corrup.* adeo vt post contrectationē rei alienę lucri faciendi causa fur non sit excusandus, si velit resilire à delicto, per tex. *in l. qui ea mente. 67. ff. de furt.*

Sciendum tamen quod hodie pœna dupli, tripli, aut quadrupli, non est in vsu, vt testatur *Iul. Clar. in sua pract. crimin. §. furtum. versic. pœna autem.*

Fallit etiam, si quis matrimonium contrahat cū ea cum qua cōtrahere de iure nō potest: nam etsi nuptiæ nō teneāt, remanet tamē infamis. *l. eū qui. C. ad leg. Iul. de adul.* 3

Fallit si quis potestate sua fretus, puellam aliquam, vel viduam cum interminatione, ac præter eius voluntatem (aut parentū, de iure ciuili) in vxorē ducere, aut alii nuptui dare præsumpserit; licet enim nuptias non peregerit, punitur tamen pœna à lege definita, scilicet decem librarum auri, & priuatione dignitatis, si qua fulgeat, *l. vnic. C. si quacumque prædit. potesta.* & præter hanc pœnam hodie anathemate damnatur ipso facto, qui eam mulierem inuitam alicui nuptui daret, *Conc. Trident. in session. 24. de reform. matrim. c. 9.* 4

Fallit si quis fœminarum sollicitator aut matrimoniorum interpellator existat: is enim venit extraordinarie ad arbitrium iudicis puniendus, tametsi sceleris effectu potitus non sit, *l. 1. ff. de extraord. crimin.* idem iuris est si quis domum suam præbuisset ad committendum adulterium, quamuis in eam solum conuenissent aliqui ad tractandum de adulterio, per tex. *in l. & si amici. 9. ff. ad legem Iul. de adult.* 5

Fallit etiam in iis qui stateras, aut pondera, vel mensuras falsas, & adulterinas detinent ad emendum aut vendendū, quiq; annonam audent attentare, vt faciunt dardanarii, quorum aliquando pœna est, vt mittantur in exilium, *l. penul. ff. ad l. Corn. de fals.* & etiam alias extraordinarie puniantur, per tex. *in l. annonam attentare. ff. de extraord. crimin. & l. in dardanarios. 37. ff. de pœnis.* 6

Fallit in falsis testibus, qui durāte iudicio extra ordinem puniri debent, & eo demum finito de falso accusari, vt not. *glo. in verb. iudici. c. 2. extra. de crim. fals. l. nullum. C. de testib. & in authent. eod. tit. in §. neque igitur. in fin. Specul. tit. de teste. §. 1. n. 47.* punitur vero crimen falsi ad arbitrium iudicis in ciuilibus, ex *d. l. nullū. in fin.* bonis tamen hodie non confiscatis, secundum dispositionem *authent. vt nulli iudic. §. vlt. & not. glo. in verb publicatio. §. vlt. l. 1. ff. ad leg. Cornel. de fals.* at vero in criminalibus publicisq; iudiciis ad condemnandum de crimine capitali pœna talionis habet locum, si quidem testis vel accusator aperte calumniari visus sit, tex. *in l. 1. §. 1. ff. ad leg. Corn. de sicariis. tex. in l. vlt. cū gl. in verbo, similitudo supplicii. C. de accusat. & l. vlt. C. de calum. & pract. Iul. Clar. quæst. 81. vers. sed quæro. & Corsetus in verb. testis singul. 12.* punitur etiam ea pœna, vt omne damnum parti illatum resarcire debeat. iuxta Corsetum, *sup. in singul. 23. & Iul. Clar. in §. falsum. vers. pœna autem.* 7

8 Fallit in eo qui voluit corrumpere iudicem, quamuis de facto non corruperit, *l. 1. ff. ad leg. Cornel. de fals.*

9 Secundo casu, cum agitur de delictis grauioribus, vt si quis in rixa, vel contra inimicum pretereunté gladium stringeret, vel alio telo cum adoriretur, vt interficeret, quamuis insultans veniret ad actum propinquum: attamen puniri non deberet pœna delicti ordinaria, hoc est, ad morté, quasi hominem interfecisset, vt monet idem Clar. *in d. sua prax. quæst. 92. vers. scias tamen. circa fin. in verbo, in his vero quæ.* nam in delictis regulariter non punitur conatus tamquam si effectus secutus esset, per tex. *in l. aut facta. 16 §. euentus. ff. de pœnis.* sed mitiori coercitione vtendum est, & semper citra mortem, vt ipse admonet eod. loc. & etiam Bart. *ad d. l. 1. §. diuus. ff. ad leg. Cornel. de sicar.*

10 Fallit specialiter in casibus expressis tam in iure, quam statuto, in quibus punitur conatus pœna delicti ordinaria, quamuis non sequatur euentus, iuxta eundem Clar. *citato in loco.* his enim casibus voluntas seu propositum, quod ad aliquem actum prorumpit, non minus consideratur, quam factum ipsum, tex. *est in l. diuus. 14. vbi Bart. ff. ad leg. Cornel. de sicar. & glo. in verbo, cogitatione. l. præsenti. C. de his qui ad Eccles. confug.*

Vt si quis ex proposito ac deliberato animo vspiam iuerit, fueritue, occidendi hominis causa, per tex. *in l. 1. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. 7. C. eod. & d. l. aut facta. §. euentus. ff. de pœnis. Bart. ad l. si in rixa. in princ. ff. ad leg. Corn. de sica.* voluntas enim atque propositum distinguit maleficia, inquit Iurisconf. *in l. verum. 40. & l. qui iniuriæ. 55. ff. de furt. cap. cum voluntate. 54. extra. de sentent. excommu. & Bart. ad d. l. 1. §. diuus. circa fin. ff. ad leg. Corn. de sicar. tex. notab. in l. eum qui. C. eod. tit.*

Et qui hoc agit per se vel per alios, assassinator dicitur; hi vero assassini sunt, quibus ad perpetrandum assassinium pecunia datur vel promittitur, & ideo puniuntur grauius, *Bart. ad l. non solum. §. si mandato meo. num. 14. ff. de iniur. & ad l. Cicero. ff. de pœnis. Iodo. Damhoud. in sua prax. rerum crimin. cap. 83. num. 6.* & isti omnes qui moliuntur assassinium aut qui eos receptauerint, occultauerint, aut quoquo modo eis auxilium dederint, pari pœna (& quidem vltimo supplicio) afficiuntur, Damhoud. *loco sup. nu. 2. & 6. Anto. Columb. in singul. pœnalium. singu. 4. facit optime text. in l. præsenti. C. de his qui ad Eccles. confugiunt.* argu. eorū, qui vi aliquos extrahūt ab Ecclesia, in his verbis: [His qui hoc moliri, aut facere, aut nuda saltē cogitatione atque tractatu ausi fuerint tentare, capitali, & vltimi supplicii animaduersione plectendis.] iuncta ibi glo. *in verbo, cogitatione. & Iul. Claro in §. assassinium. vers. sed quæro. & vers. scias etiam.* & ratio est, quia hoc crimen assassinii post factam conuentionem pro iam consummato habetur, *c. 1. cum glo. in verbo, mandauerit. de homicid. l. 6.*

Declaratur, nisi re adhuc integra, ipsi assassinatores, vel assassini pœnituerint, antequam se contulerint in locum violentiæ inferendæ, suisque complicibus mentem aperuerint, eosque si fieri possit dimouerint à proposito, vt refert *prax. Damhoud. citato in loco, n. 8.* quod etiam procedit arg. *l. qui falsam. 19. ff. ad leg. Cornel. de falsis.* 11

Declara etiam receptatores delinquentium pari pœna puniendos, si quidem extranei sint, *l. 1. C. de his qui latron. vel aliis criminib. reos occultan. & l. 1. ff. de receptat.* secus si sint consanguinei, vel affines (quibus delicti culpa imputari non possit, hoc est quod nec scientes fuerint ab initio nec dantes auxiliū, *l. vlt. ff. eod. tit.*) namq; tales de facili excusari possunt, vt probatur *ibid.* 12

Quod si quis in rixa percussus, & à multis vulneratus decederet, primum inspiceretur, an ex vulnere accepto defunctus sit, (quod magis præsumitur, si telum quo percussus est ad hoc aptum reperiatur, *l. 1. §. diuus. ff. ad leg. Cornel. de sicar. & ca. significasti. 18. in fin. extr. de homic.*) an ex sua culpa, alioue casu, ex quo percussores de homicidio non teneantur, *l. qui occidit. 30. §. vlt. & l. si ex plagis. 52. ff. ad leg. Aquil.* quod iudicio medicorum relinquendum est, iuxta doctrinam Bart. *ad d. l. si in rixa. circa fin. ff. ad leg. Cornel. de sica. & idem in consil. 37. incip. Quæstio est talis. l. 1.* nisi vulneratus post 40. dies à tépore vulneris accepti aduixerit, quia tunc cōmunis est conclusio talem non fuisse vulneratum mortifere, ex allegatis & relatis per *Nico. Boerium. decis. 323. n. 11.* vbi late tractat. 13

Sed si ex vulnere illato defunctus sit, certe inspiciendum est, quid vniuscuiusque ictus admittat, ita vt qui lethale vulnus inflixit, is de homicidio pœna legis Corneliæ teneatur, *ex d. l. si in rixa.* cæteri tantum de vulnerato, *l. item Mela. 11. § sed si plures. cum glo. in verbo, tenetur. ff. ad leg. Aquil.* 14

Quod si non appareat cuius ictu vulneratus perierit, si quidem vulnera simul iuncta, mortale efficiant, omnes qui vulnus intulerunt tenentur de homicidio, *ex d. l. item Mela. § sed si plures. & §. si plures trabem. tex. etiam in l. ita vulneratus. 51. eod. tit.*

Si vero aliud vulnus mortale sit, aliud nō mortale, nec appareat quis intulerit, morti non addicuntur (ne innocens pœnam nocentis subeat, *l. absentem. 5. ff. de pœnis. & l. sancimus. C. eod. tit. Bart. ad d. l. si in rixa. n. 10. & Alex. cons. 14. vol. 3.* vbi etiā cōcludit mo-

morientis dictum non facere iudiciũ sufficiens ad torturam, ne quidem cum iuramento, *Iul. Clar. in prax. crimin. quæst. 21. versic. assertio vulnerati. in fin.* quia in pœnis semper est benignior interpretatio facienda, *cap. in pœnis. 48. de regu. inr. in 6. Gail. pract. obser. l. 2. obs. 109.*) sed tenentur omnes ad interesse, & quidem in solidum, *d. l. ita vulneratus. & d. §. sed si plures. cum glo. in verbo, Iulianus ait. iuncta etiam glo. sequ. & Clar. loco sup. quæst. 84. vers. vlt.*

15 Fallit 2. in raptu virginis, vel propriæ sponsæ, & honestæ fœminæ, aut viduæ, & in fautoribus talis delicti; quibus pœna mortis infligitur, licet actus venereus nondum consummatus sit, *l. vnic. C. de rapt. virg. seu vidu. Iul. Clar. in § raptus. vers. sed quid.* quod dicit intelligendũ, si per raptorem non steterit quo minus consummaret actũ, secus si noluerit, vt multis ibi probat.

16 Fallit si quis venenum aut malum medicamen necandi causa habuerit, fecerit, vendiderit, dederitue, per *tex. in l. 1. §. 1. & l. 3. ff. ad leg. Cornel. de sicar. & venef.* etenim plus est hominem extinguere veneno, quam occidere gladio, inquit Imperator *in l. 1. C. de malef. & mathem.*

17 Fallit etiam in casibus expressis à statuto, puta si cantum sit, ne quis hominem aggrediatur cum catapulta aut alio armorum genere, sub pœna mortis: nam si hoc telum posturæ admonerit illudque laxauerit contra quempiam (animo tamen offendendi, quod præsumitur, nisi probetur contra. *arg. l. si non conuicii. C. de iniur. & l. illud. 3. ff. eod.* non enim operantur actus agentium vltra eorum intentionem, *l. obligationum. 3. ff. de action. & oblig. & l. non omnis. 19. ff. si certum pet.*) pœnis statuti plectendus est, exemplo eorum quæ habentur in antiquis ordinatiõ. Comitatus Burgundiæ, *titu. du port des haquebutes & pistoletz. artic. 573. pag. 111.*

18 Tertio casu, cum scilicet agitur de delictis atrocissimis, vt in crimine læsæ maiestatis diuinæ, & humanæ, Sodomiæ cum brutis, violatione aut raptu monialis seu Virginis Deo cõsecratæ (nonobstante promissione de futuro matrimonio) item oppugnatione patriæ, seu Reipubl. parricidii, & huiusmodi alijs grauissimis, affectus, qui ad aliquem actum propinquum, vel remotum peruenit, punitur indistinctè pœna mortis, *l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiest. prax. crim. Iod. Damhoud. in cap. 62. numer. 10. & Iul. Clar. in §. læsæ maiestatis. vers. sed quæro. & vers. scias autem. idem Iodo. vbi sup. ca. 96. num. 15. & 16. & Clarus in §. fornicatio. vers. cum animali. l. si quis non dicam rapere. & l. raptores. C. de episco. & cleric. & l. vnic. C. de rapto. virg. idem Clarus vbi sup. vers. dubium. & in prax. crim. quæst. 92. vers. scias tamen.* punitur vero grauiori corporis afflictione, si actus consummatus sit, iuxta eumdem Iodo. *in d. cap. 62. num. 6. & Bar. ad l. 1. § diuus. ff. ad leg. Cornel. de sica.* de conscijs criminis parricidij deliberati, vel attentati, tex. *est in l. 1. in fin. & l. vtrum. ff. ad leg. Pompeiam de parricid. & l. vnic. C. de his qui parent. vel liberos occid.*

Sciendum tamen in crimine læsæ maiestatis humanæ, quod etsi rei damnentur vltimo supplicio, etiam cum bonis omnibus fisco addictis, *authent. bona damnatorum. C. de bon. proscrip.* vbi bona damnatorum ad mortem transeunt tam ad ascendentes. & descendentes in infinitum, quam ad collaterales vsque ad tertium gradum inclusiue, excepto, vt dixi crimine læsæ maiestatis, & *in authen. de mandat. princip. §. oportet.* 19

Declaratur tamen, ita vt hæc omnia fiant sine præiudicio creditorũ, per ea quę scribit Neguzant. *de pign. & hipothec. in primo mẽbro, part. 8. n. 15.* Sed statim atque conspiratio facta est, interdicuntur ipso iure omnes alienationes, & cõtractus, *l. vlt. C. ad leg. Iul. maiest.* neque legitima retinetur à liberis, cum ab omni paterna, materpaque, & auita hæreditate, & successione arceantur, per tex. *in d. l. quisquis. §. filii. C. ad leg. Iul. maiest. & d. authent. bona damnatorum. C. de bon. prof rip. & Rebuff. in suis varsis tractatib. tit. de crim. læsæ maiest. n. 17.* sed datur illis vita ex beneficio Principis, per tex. *in d. §. filii.*

Denique in supradictis criminibus pœnitentiæ locus est, re adhuc integra, etiam in crimine læsæ maiestatis, quin & is qui initam factionem contra salutem Principis, eiusdemque auctores, complices & facta in exordio reuelauerit, præmio, & honore donandus sit, iuxta *formal. tex. in d. l. quisquis. §. vlt. & l. qui falsam. 19. ff. ad l. Cornel. de fals. Iod. Damhoud. in d. sua prax. crim. cap. 62. num. 12. & Hippolyt. de Marsil. singul. 326.* 20

Quod valde notandum est, pro excusatione delictorum, etiam in foro conscientiæ: nam quem statim pœnitet peccasse pene est innocens, *cano. quia sanctitas. 50. distinct.* & peccatori cõtrito Deus nihil denegat, *can. illud. cum duob. sequ. de pœnit. dist. 3.*

Qualiter autem, & quibus modis crimen læsæ maiestatis diuinæ, & humanę committatur, & puniatur, agit notabiliter *d. prax. Iod. Damhoud. c. 61. & 62.* 21

SVMMARIA.

1 *Seruus in quibus æquiparetur filiofam. & contra.*

2 *Corrumpens filiumfamil. qua actione conueniatur.*

Actio vtilis datur ex æquitate.

Seruus dicitur esse in patrimonio domini.

Filius non dicitur esse in patrimonio patris, vt seruus est domini.

Domus laudatur à filio, & contra.

Seruus in iure aliter accipitur, quam famulus.

QVAESTIO II.

Si seruus per furem corruptus sit vel saltem attentatus, constat ex tenore decisionis sup. positæ, hoc titulo, duplicem actionem domino dari aduersus furem, furti scilicet, & serui corrupti. Inde quæro an idem censendum sit de filio corrupto vel attentato, vt duplex actio patri competat?

1 IVrisconsf. *in l. vt tantum. §. 1. ff. de seruo corrupt.* idem iudiciū esse statuit, vti etiā testantur *Bart. & Castrens. cum glo. vlt. ad l. si quis seruo. C. hoc titu.* namque rationi conuenit vt iura loquentia de seruo corrupto, eadem locum habeant & in filio, vt voluit Iurisconsul. *in d. §. 1.*

2 Verum tamen non agitur actione directa furti, & filij corrupti, sed actione vtili duntaxat officio iudicis æstimanda ex æquitate: non enim dicimus filiū esse in patrimonio patris, vt seruus est domini. sed per corruptionem filij dignitatem domus esse diminutam, & per corruptionem serui dominum (in cuius bonis est) tantum effectum esse pauperiorem, *ex d. §. 1.*

Hic autem seruum intelligo prout in iure accipitur, non pro famulo, cuius operæ locari solent, vt dixi *sup. dec. 5. quæst. 4. n. 5. 6. & 7.*

SVMMARIA.

1 & 2 *Receptatores, & delinquentes quando pari pœna puniantur.*

Receptatorum genus pessimum. n. 1.

Receptator intelligitur esse cum dolo malo. num. 2.

Receptatores qua ratione possint excusari. ibid.

Culpa non imputatur ei qui commode alteri superesse non potest.

Obliuio quandoque excusat à culpa. ibid.

Humana vita plena est aduersitatibus.

Immemoria facile præsumitur in rebus alienis.

Fama bona multum releuat. ibid.

Bonus præsumitur quisque, nisi probetur malus.

3 *Receptatores furti vel consulentes non excusantur quod fur idem facturus esset.*

QVAESTIO III.

An suprascriptæ decisionis dispositio intelligi debeat solum de eo qui bonæ frugi seruum vel filiumfamil. perpulit ad delinquendum, lucri faciendi causa? An vero & in eum extendi qui hortatus est tantum ad res patri vel domino subripiendas, vt receptaret? Et quid si iam ab initio nullo corruptore impellente filius vel seruus facturus erat furtum?

DE receptatoribus tex. habemus expressf. & affirmantem *in l. 1. in princ. & §. quod autem. ff. de seruo corrup. & l. eos. C. de furt. & seruo.* pessimum enim genus est receptatorum, sine quibus nemo latere diu potest, inquit Iurisconsult. *in l. 1. ff. de receptat. & l. congruit. ff. de offic. præsid.* 1

Declaratur, si quidem receptauerint cum dolo malo, hoc est cum intentione celandi furtum quod factum esse sciuerint, secus si nescirēt rem esse furtiuam, vel si celauerint vt eam domino custodirent, ducti charitate christiana aliaue causa rationabili, per tex. *in l. doli. ff. de seruo corrup. & d. l. eos.* quod præsumitur in extraneo si quamprimū potuit declarauit, *cap. imputari. de regu. iur. in 6.* & arg. eorum quæ dixi *dec. 8. quæst. 1. n. 9. & dec. 15. quæst. 6. nu. 5.* nisi aliqua obliuionis causa eum excusaret: (multi enim casus incidunt quibus plerumque immemoria ducimur etiam in rebus nostris propriis, *l. penul. C. de vsufruc. iuncta l. peregre. 44. ff. de acquir. poss.*) quod intelligitur, si sit vir probus aut bonæ famæ, quæ multum releuat, vt scribit Menoch. *de præsumpt. l. 1. quæst. 89. n. 98. & 99.* quæque præsumitur regulariter in vnoquoque donec probetur contra, arg. *ca. semel malus. cum ibi notat. per glo. de reg. iur. in 6.* 2

Secundo quoque casu idem iuris esse statuit *Vlpian. in d. l. 1. §. sed vtrum. ff. de seruo corrup. Bart. ad l. non solum. §. si mandato. n. 16. in fin. ff. de iniur. & famos. libell.* ratio Iurisconsulti inde petitur, quod etsi seruus vel filius erat malus, quia facturus erat furtum, adhuc tamen ex malo suggestu deterior factus est, iuxta illud vulgare: Malum addito malo deterius fit. 3

SVM-

SVMMARIA.

1 & 2 *Præsumptiones, & coniecturæ quales ad delicti probationẽ admittantur.*
Fama bona magni momenti.
Certans de damno vitando fauorabilior est eo qui certat de lucro captando.
Res non præsumitur furtiua etiam non reperta penes non dominum, si sit bonæ famæ.
Interpretatio qualiter facienda in ambiguis.
Fama mala est magni præiudicii.

QVAESTIO IV.

Quid si corruptor serui vel filiifamil. neget dedisse consilium, & sciisse res sibi traditas, sublatas esse furto, neque aliter quam per delationem patris, & filii seu domini, & serui probari possit?

1 ET puto recurrendum esse ad coniecturas veritatis habendæ gratia. Aut enim talis corruptor, qui de furto suspectus est, communiter reputatur vir bonæ famæ, & tunc bona fama præponderat delationi seu testificationi eius qui certat in re propria. & de lucro captando satagit seu de consequendo interesse, *l. de minore. 10. circa fin. ff. de quæst. & Iul. Clar. in pract. criminal. quæst. 86. vers. hinc infertur. & quæst. 21. vers. si res furata. iunctis quæ sup. dixi dec. 2. quæst. 4. n. 28.*

Quod procedit, etsi res traditæ verisimiliter ad filium vel seruum non pertineāt, cum potuerint dari in depositum ad custodiendum, *per l. 1. ff. depositi.* & in ambiguis sit accipiēda benignior interpretatio, maxime in criminalibus, *cap. in obscuris. de reg. iur. lib. 6. l. semper in obscuris. 9. ff. eod. & l. absentem. 5. ff. de pœnis.* nec enim res furtiua præsumitur etiam reperta penes non dominum, *Iul. Clar. in d. quæst. 21. vers. vlt. & Menoch. de præsump. lib. 1. quæst. 89. n. 98. & 99. & l. 3. præsump. 141. num. 15.*

2 Aut corruptor est malæ famæ, & quod suscepit verisimiliter esse non poterat eius qui tradidit vel deposuit, & tunc si filius aut seruus bonæ sit existimationis & famę, verisimilius est hunc qui easdem res ita suscepit causam dedisse furto, & consequēter de eo teneri, atque de seruo corrupto, *arg. sup. dictor. & c. inspicimus. de regu. iur. in 6. & l. in obscuris. 114. ff. eod. gl. in verbo, fecisse. l. ciuile. C. hoc titu.* propter violentas præsumptiones, & indubitata indicia, quæ ex huiusmodi occultis seu secretis, & difficilis probationis tractatibus leuibusque delictis. pro quibus pœna mortis non imponitur, manifesto insurgunt, vt tractatur in *pract. Iul. Clar. quæst. 20. verb. scias tamen. circa fin. & d. quæst. 21. vers. si res furata. & per Menoch. citatis in locis.*

SVMMARIA.

1 *Filius & seruus de furto conueniri non possunt à suo patre vel domino.*
2 *Declaratur hoc dictum.*
Famulus, & seruus pro leui furto publice puniri non debent.
Correctio vbi requiritur debet esse leuis.
Furtum graue qualiter puniatur.
Filiusfamil. quo casu teneatur actione vtili pro furto.
3 & 4 *Filius emancipatus, & seruus manumissus qualiter patri, & domino de furto teneantur.*
Filiusfamil. quando, & in quibus pro patrefamil. reputetur. n. 4.
Iura sanguinis tolli non possunt. ibid.
5 & 6 *Actio famosa contra quos non detur.*
Actio rerum amotarum quando intelligatur concedi aduersus vxorem. numer. 6.
Expilatæ hæreditatis crimen contra viduam intentari non debet pro rebus sui viri, sed rerum amotarum actio.

QVAESTIO V.

An actio furti, patri aduersus filium, vel domino aduersus seruum, competere posit, & contra?

ETsi filius, & seruus rem patris vel domini subripiendo furtum committant, attamen placuit in eos furti actionem non dari. per tex. *in l. serui & filii. 17. l. qui seruo. 36. §. item placuit. & l. si quis vxori. 53. ff. de furt. tex. etiam in l. ne cum filiofa. 16. ff. eod. & §. hi qui. instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* 1

Sed cum expressim hoc proditum sit de iis qui in parentum vel dominorum potestate consistunt, vt probatur *in d. l. ne cum filiofa. & d. §. hi qui*, dubitatio est an contra liberos emancipatos seruosque manumissos detur actio furti.

Declaratur itaque prædicta conclusio, vt nulla prorsus furti actio detur patri vel domino in filios, & seruos, quamdiu in patria vel dominica potestate remanserint; si quidem furtum de re leui factum sit: possunt enim ac debent eos de tali commisso corripere, *d. l. serui & filii. l. si filius. & l. congruentius. C. de patr. potesta.* 2

Sed si graue est furtum, filius quidem furti conueniri non potest, vt *infra num.* 4. verum si peculium castrense vel quasi haberet, posset actione vtili conueniri per patrem, tex. est *in l. si quis vxori.* 53. *§. sed si filius. ff. de furtis. & l. lis nulla. 4. ff. de iudic.* at seruus pro graui furto, & conueniri & publice corripi potest, per tex. *in l. respiciendum.* 11. *§. furta domestica. ff. de pœnis. & infr. quæst. 6. num.* 10. *hoc titu.*

3 Si vero filius emancipatus sit, vel seruus manumissus plane de iis quæ sustulerunt, vt dixi, dum sub potestate essent, conueniri non possunt, cum hodie non possit oriri actio contra furem, quæ non fuit ab initio furti nata, vt ait Iurisconsul. *in d. l. seruus & filii. §. vnde est quæsitum. ff. de furtis.*

4 De iis autem quæ postea contra patris vel domini voluntatem contrectauerint ita prodita est in eos actio, vt seruus manumissus, actione furti conueniri posit etiam criminaliter, *d. §. vnde est.* si graue sit furtum, secus si leue, *d. l. respiciendum. 11. ff. de pœnis.* emancipatus autem vtili tantum cōuenitur, exemplo eius quod sup. de eo qui peculium habebat castrense vel quasi, dictum est. filius enim familias pro patrefamil. reputatur, quantum ad eius peculium castrense vel quasi pertinet, vt dixi *dec.* 13. *quæst.* 5. *num.* 3. sed & si pro patrefamil. seu pro emancipato quo ad id reputetur, non tamen conuenitur furti, sed vtili actione solum, quia filius. Ergo idem iuris statuendum in emancipato propter iura sanguinis quæ tolli non possunt, *l. maximumvitium. C. de liber. præter. & l. iste quidem. 8. in fin. ff. quod met. caus.* & ne dignitas domus aliqua ex parte diminuta videatur, *l. vt tantum. 14. §. de filio. ff. de seruo corrupto.*

5 Pari ratione actio doli aut furti non datur contra patrem, vti nec alia quæuis famosa actio, sed in factum, *l. non debet. 11. ff. de dolo malo. & l. si sup rstite. C. eod. Bart. ad d. l. si quis vxori. n. 1. ff. de furt.*

6 Item nec datur furti contra vxorem, sed rerum amotarum propter honorem matrimonii, vt *sup. dec. 2. quæst. num.* 1. sed intellige huiusmodi actionem dari soluto matrimonio, vel diuortio secuto (cum sit pœnalis, eo quod iuretur in litem, & sic in maiorem quantitatem quam amotum sit, *l. 2. cum glo. C. rerum. amot.*) condictionem autem certi vel sine causa illo durante, per *tex. in l. rerum quidem. 25. cum sua gl. ff. rerum amot. & l. vlt. eod.* vel actionem in factum ex damno dato, si res non extet, *d. l. 2. C. rerum amot.* neque distinguo an furtum leue aut graue à muliere commissum sit, *l. final. §. vlt. C. de furt. & seruo.* cum etiam crimen expilatæ hæreditatis viri in eam non concedatur, per tex. *in l. vxor. ff. de crim. expil. hæred.* secus est in ijs domesticis, qui à Iurisconsulto referuntur, *in l. respiciendum. §. furta domestica. ff. de pœnis.*

SVMMARIA.

Furta domestica à quibus fieri dicantur. in quæst. & sup. quæst. prox. num. vlt. in fin.
1 Furta domestica leuia puniuntur domi per patremfam.
Correctio modica domino permittitur, & quibus aliis personis.
Leuia delicta quæ sint.
Summa leuis seu modica iudicis arbitrio relinquitur.
2 Furtum primum puniri non debet ad mortem.
Solidus in iure pro nummo aureo accipi solet.
Ius sæuissimum raro obtinet.
Æquitas scripta præfertur rigori scripto.
Iustiniani constitutiones hactenus præualuerunt aliis.
3 Fures qua pœna puniantur de consuetudine.
Fures famosi qui dicantur.
4 Qui excusentur à furto.
5 Fures qui dicantur? latrones qui?

QVÆSTIO VI.

An furtum domesticum factum per ancillam, famulum, aut mercenarium publice vindicari posit? Et an quis pro vno furto possit de iure condemnari ad mortem?

PRimo casu, statuit Marcianus, *in l. respiciendum. 11. §. 1. ff. de pœnis.* huiusmodi furta domestica, si leuia sint, publico iudicio non esse vindicanda, sed priuatim per correctionem modicam, quam dominus habet in suos, *l. filii, & serui. 17. in princ. ff. eod. l. sed & si. 5. §. si magister. ff. ad leg. Aquil. & l. si constante. 42. §. si maritus. ff. soluto matrim. l. vnic. C. de emend. seruor.* sed lege Aquilia tenetur de damno dato, si legitimum modum in corripiendo excederet, vt probatur *ibidem.* exemplo præceptoris qui nimia seueritate vsus est in discipulum, *l. præceptoris. 6. eod. titu. l. item quæritur. 13. §. item Iulianus. ff. locati.* vel mariti in vxorē, cum sit de eius familia, vt tradunt DD. iis in locis, *& pract. crim. Iod. Damhou. cap. 141. & pract. Iul. Clar. quæst. 56. cap. cum voluntate. 54. §. vlt. extr. de sentent. excommun.* 1

Leue

Leue autem furtum secundum quosdam dicitur, quod non est vltra duos aureos, *l.id est.10.ff.de dolo malo.* sed verius est arbitrio iudicis pensandum esse ex qualitate personarum, & rerum quantitate, *l. Pedius. ff. de incend. ruin. & naufr. glo. in l. hac adiectio.192 ff.de verbo.signif. Specul.tit. de iuram.delat.num.3.Bart.ad d. l. respiciendum.§.1.ff.de pœnis.& Maran.de ordin.iudic.par.4.distinct.9. num. 73.* leuia autem delicta quænam sint, ponit Bar. *ad l.lenia. ff.de accus.& inscrip.*

2 Secundo casu, etsi Fridericus Imperator *titu.de pace tenend.& eius violat. §. si quis quinque solidos.* sancierit eũ laqueo suspendendum qui quinque solidos seu quinque nummos aureos valens subripuerit (in iure namque solidus pro nummo aureo accipi solet, vt not. *glo. in l.2. C.de falsa mon. l. penul.C.de donat. & Gail. obs.39. lib.2.*) attamen hoc ius sæuissimum raro vel numquam vsitatum est, *pract. Iulii Clar. in §. furtum.versic.sed quæro.* nisi in quibus locis statuto cautum est vel consuetudine approbatum, vt quis pro vno furto moriatur, iuxta relata per *Iod. Damhou. in sua pract. crimin. cap. 110. num.41.* alias enim crebrius de iure obtinuit, vt nemo debeat mori pro primo furto, licet proponeretur esse graue, vt refert *idem Clarus in d.pract. §.furtum.vers.sed an pro vno furto magno. tex.est conformis in authent. vt nulli iudic. §.vlt.vers.pro furto.* vnde orta est *authent. sed nouo iure.C.de ser.fugi.tex.in d.l.Pedius. vers.ideoque si grauior præda.ff.de incen.ruina & naufr.* vtcunque fieret tempore ruinæ, naufragii, vel incendii, *d.l.Pedius.cum l.sequ.* nec mirum, cum æquitas scripta rigori scripto præualeat, *ex l.placuit. 8.C. de iudic.* nec Leonis aut Friderici Imperatorũ cõstitutiones, contra Iustiniani decreta atq; constituta quidquam vnquam potuerint, vt satis hactenus fuit obseruatum, & etiam meminit sublimis auctoritatis, & acutissimi ingenii, *Anto. Faber in suo Codice tit. de dot.promiss.definit.7.* Adde quod hodie per contrariam consuetudinem recessum est à rigore, *d.§.si quis quinque solidos.vt not.glo. in constitu.de pac.tenen.& iuram.firm. §. si quis vero ausu temerario. verbo, legitime puniatur.in fin.* quam sequitur Bart. *ad d. auth.vt nulli iudic.liceat hab.§.vlt.in fin.*

3 Atque ita fures apud nos puniri consueuerunt, vt pro primo furto fustigentur ac mittantur in exilium ad tempus, secundum qualitatem delicti; pro secundo, vt corripiantur acrius pariter cum exilio, & adustione dorsi cum ferro, & nota. Tertio, vt laqueo suspendantur, tamquam famosi, *l. capitalium.§.famosos.ff.de pœnis. pract.Iul. Clar.in d. §. furtum. vers.scias tamen.* vbi allegat fures, incendiarios, & eos qui aliquid subripuerant, in camera Principis vel parlamenti, hoc ipso suspensos esse furca.

Quod intelligi debet, si quidem incendium fecerint, *l.vlt.ff.de incen.rui. naufr.* vel quid magni momenti ex incendio tulerint sintque ex humilioribus, *d.l.Pedius. cum l.seq.* vel si quid etiam graue subripuerint in camera quod ad ipsum Principem pertineat. hoc enim sacrilegium est, cum & locus ipse sit sacer, *l.sacra.ff.de rerum diuis.* & arg.eorum quæ dicam in *sequ. quæst.*

Excusantur autem à furto qui ob extremam necessitatem aliquid quod ad eorum victum pertinet, accipiunt, cum sit licitum de iure diuino, & humano. *Bart.ad l. si laborante.§.cum in eadem.ff.ad leg. Rhod. tex. in cap.si quis propter necessitatem. extr. de furt.& can.discipulos.de consecr. distinct.5. cum ibi not.& Aluis. de Albert. singu. 169. facit Prouerb. c. 6. circa fin.* & quibus aliis causis excusentur à furto tractat *pract. crim.d.Iod.d.cap.110. n.38. 39.40.& Clarus in d.§.furtum.vers.excusatur autem.* 4

Declarantur hæc, vt procedant in ijs quos fures appellamus, qui clanculum, & sine armis talia delinquũt, *d.authent.sed nouo iure.* at latrones qui palam, & violenter homines aggrediuntur cum armis, vel sine armis, etiam pro vno furto suspendi debent. *d.l. capitalium. 28. §. famosos. ff. de pœn.& d.authent.sed nouo iure.* 5

SVMMARIA.

1 *Sacrilegium tribus modis committitur de iure canon.*
Sacrilegium vno tantum modo committitur de iure ciuil.
2 *Sacrilegus de iure ciuili quando puniatur ad mortem.*
Nox quando aggrauet delictum.
3 *Sacrilegii crimen est mixti fori.*
Afflicto quando afflictio dari possit.
4 *Sacrilegium de quibus rebus fieri intelligatur.*

QVÆSTIO VII.

An quis pro sacrilegio debeat mori? Et qualiter dicatur committi sacrilegium?

SVmma Syluestr. *in verbo, sacrilegium. & pract.Iod.Damhou.in cap.111.& Iul. Clar.in §.sacrilegium.l.5. sentent. & communiter alii DD.* dicunt tribus modis committi sacrilegium de iure canon. vtpote de re sacra in loco sacro: de re sacra in loco 1

 non

non sacro: & de re non sacra in loco sacro. Sed primo tantum casu committi dicitur de iure ciuili, *l. sacrilegi. ff. ad leg. Iul. peculat. & de sacrileg.*

2 Et hæc quidem sacrilegij prima species cum inter grauiora delicta computetur, *l. lege Iulia. 3. & l. sacrilegii pœnam. ff. eod. tit.* ideo cohibetur pœna mortis arbitrio iudicis imponenda secundum qualitatem rerum, temporum ac personarum, vt in prædictis iuribus; si tamen de re graui sacrilegium commissum sit, & maxime si probetur factum de nocte, quæ in huiusmodi delictis crimen aggrauat, *l. 1. & 2. ff. de furib. balnear.* Secus obtinet si sacrilegium factum esse dicatur de re aliqua leui arbitrio iudicis æstimãda, vt dixi *supr. hoc tit. quæst. 6. n. 1.* & maxime si interdiu, *ex d. l. sacrilegii pœnam. ff. ad leg. Iul. peculat.*

3 Huius autem criminis cognitio nedum ad sæcularem iudicem pertinet, sed & ecclesiasticum, cum sit mixti fori, *cap. cum sit generale. extra. de foro competent. & pract. crim. Iulii Clari quæst. 37. vers. vlterius quæro.* adeo vt sacrilegus possit ab vtroque iudice castigari, non obstante quod afflicto afflictio dari non debeat, nec possit criminosus bis pro eodem delicto condemnari, & castigari, quia id non obtinet in ijs quæ sunt mixti fori, vt hic, & notat Rysvuichius *in singul. libro regularum prætermiss. verbo, afflictio.*

4 Intelligitur vero sacrilegium de quibuscumque rebus sacrorum vsui dedicatis, vt refert *idem Iod. Damhond. loco sup. n. 4.*

SVMMARIA.

1 *Fures nocturni vel diurni an licite occidi possint.*

Aggressores, & insultantes quando interficere liceat.

Defensio rerum æque licita est atque defensio personæ.

2 *Vim vi repellere quomodo, & quando liceat: & an aggressus teneatur expectare se prius percuti.*

Defensio propria nedum licita est, sed & consanguinei, & amici, & vicini & socii.

Armorũ terror sufficit ad se defendẽdũ.

Moderamen inculpatæ tutelæ quomodo intelligi debeat.

Defensio est licita, vindicta vero illicita.

Vindicta seu percussio facta ad vindictam qualiter accipiatur.

3 *Fugere an debeat aggressus si humilis sit, & abiecta persona, aut nullius famæ aut infamis.*

Humiles personæ vel abiectæ quæ dicantur habemus in l. humilem. C. de incest. nupt.

Fortunæ casibus se committere nemo tenetur.

Iniuriam pati vel insultum nemo tenetur.

Insultus fit tam ad domum quam in personam.

Clericorum arma sunt preces, & lacrymæ.

Iniuria consistit in affectu facientis.

4 *Clamor factus præsumitur potius in defendente.*

QVAESTIO VIII.

Furem nocturnum vel diurnum an occidere liceat? Et an aggressores licite occidi possint?

QVoad primum casum, communis opinio est, furem siue nocturnum siue diurnum occidi non debere, nisi eis parcere non possimus sine personæ nostræ periculo, vel rerum nostrarum, vt notant *glo. & DD. ad l. furem nocturnũ. ff. ad l. g. Aquil. tex. etiam & DD. ad l. 1. C. vnde vi.* æque enim licet interficere pro defensione rerũ suarum, atque licet pro defensione propriæ personæ, vt probatur *iisdem locis, & per Angel. in tract. de malefic. vers. & dictus Titius se defendendo. colum. 4. circa med. tex. in cap. 2. extra. de homicid. & l. si ex plagis. 52. §. 1. ff. ad leg. Aquil.* 1

Declara tamen hoc ita licere, modo is cui fit furtũ, idipsum cũ clamore testificetur, per tex. expr. *in l. itaq. 4. ff. ad leg. Aquil. & l. capite. 25. ff. ad leg. Iuliam. de adult. & DD. communiter ad d. l. furem nocturnũ.* modo etiam is qui fecit furtum comprehendi non possit sine occisione, *d. cap. 2. de homic.*

Quoad secundum casum, scias quod etsi liceat vnicuique se, & sua defendere, per tex. *in l. vt vim. ff. de iust. & iur. cum d. l. 1. C. vnde vi.* necnon etiam consanguineum suum, aut amicum, aut vicinũ aut socium, *cap. dilecto. de senten. excommun. in 6. l. 1. §. diuus. ff. ad l. Cornel. de sicariis. & argum. l. deuotum. C. de metatis & epidem. lib. 12. & ibi Bart. & late Angel. loco sup. fol. 40. col. 2.* & prius percutere aggressorem, si manum contra te eleuauerit, vel ostenderit alia signa ad offendendum, puta quod fustem, vel lapidem, vel gladium sumpserit aduersum te; terror namque armorum sufficit, per *tex. in l. idem est. 3. §. armis deiectũ. ff. de vi & vi arm. l. 2. & 3. C. ad leg. Corn. de sicar. l. item apud Labeonẽ. 15. §. si quis pulsatus. ff. de iniur. & per Bar. ad d. l. 1. n. 9. C. vnde vi. & ibi gl.* intelligitur tamen cum moderamine inculpatæ tutelæ, *d. l. 1. & l. scientiã. 45. §. qui cum aliter. ff. ad leg. Aquil. & c. significasti. 18. extra. de homicid.*

Quod quidem moderamen circa tria consi-

consistit. Primum est circa modum; secundum circa tempus; tertium circa causam.

Modus intelligitur seruatus, si defensio fiat cũ eodem genere armorum vel alio, si insultatus aliter non possit resistere, & euadere, cũ aliquando insultãs fortior esse possit cum pugno, quam insultatus cũ ense, vt not. *glo. in d.l.1.C. vnde vi. & ibi. Cyn. Bart. Bald. & post illos Angel. loco sup. col. 4. vers. ex his inf. vt. vel si manus fol. 40. col. 1. Io. Brunellus ad decretal. 1 de homic. in antiq. part. 4. conclu. 22. in princ. vbi allegat d.l societatem. §. qui cum aliter ff. ad leg. Aquil.*

Tempus vero intelligitur, quando incontinenti fit defensio, hoc est in ipso flagranti actu, & antequã partes ad diuersa processerint *d. l. idem est. 3. §. cum igitur. ff. de vi & vi arm.*

Causam denique intelligimus seruari cũ aliquis percutit aduersariũ ad suã defensionem, secus si percuteret ad vindictã, quod præsumitur, si quis percussorẽ fugientẽ repercuteret. vt probatur apud Bart. & Brunell. *locis sup. allegatis*, sed mitiori pœna dignus esset, cũ facile iustum dolorẽ cohibere non potuerit, vt dixi *dec. 9. quæst. 7. n. 5.* vnde puniri non debet de dolo, sed de culpa: ignoscendum enim est ei si voluit se vlcisci prouocatus, inquit Iurisconf. in *l. qui cũ maior. 14. §. si libertus. ff. de bon. libertor.* ita etiã cõcludit Angel. *loco sup. fol. 40. col. 3. vers. quæritur Titius. & Franc. de Aretio. in cons. 80. incip. Sicut decet. circa fin.* vbi etiam allegat ad hoc Iaco. de Aret. & Anto. de Butrio. *in ca. olim. de restit. spol. in vlt. col. versic. in quantum dixi. adde Fachin. de contro. iur. l. 1. cap. 32.*

3 Scias etiam magis communiter receptum esse inter DD. humilem abiectamque personam nõ teneri fugam arripere, quãuis ab aliquo nobili, vel honesto aggressus esset; quia fugatum esse, vel minis prouocatum iniuria est, quã nemo tenetur pati, vt soluit Bart. *ad d. l. 1. nu. 8. C. vnde vi. per tex. in d. l. item apud Labeonem. §. 1. ff. de iniur. & post illum Io. Brunel. d. conclu. 23. tex. etiam in l. non solum. 11. in princ. cod. tit. de iniur.* adde quod fugiendo posset à tergo vulnerari aut pede ad petrã colliso in terram prosterni, & sic profligari ab aduersario. at nemo tenetur casibus fortunæ se committere, *l. quæ fortuitu. C. de pign. act. l. vlt. C. de præscr. 30. vel. 40. anno. tex. in l. 83. §. homo liber. ff. de verb. oblig. l. antepe. & penul. C. de vsufr. & expresse Ioan. Brunel. vbi sup. conclu. 23. post med. alleg. tex. in ca. accedens. 4. vt lite pend.* & ista communis opinio probatur per dicta, & allegatã eiusd. Brunel. *ad d. decretal. 1. de homic. in antiqu. part. 4. conclu. 23. circa fin.* vbi adducit Bartol. Bald. Angel. & Saly. *in d. l. 1. C. vnde vi. Bald. in l. vt vim. col. penul. ff. de iustit. & iure. & in c. 1. de vita & honestat. cleric. Angel. in l. is qui cum telo. C. de sicar. Flor. in d. l. scientiam. §. qui cũ aliter. ff. ad leg. Aquil. Anto. in ca. olim. 1. de restitu. spoliat. Panor. in ca. significasti. 18. extra. de homic. Ancharan. & Innoc. in clem. 1. eod. tit. & Io. de Anania. in ca. suscepimus. extra. eod. adde Iul. Clarum cum iis quos allegat l. 5. sentent. §. homicidium, vers. atque adeo vera est.*

Vnde infertur, quod si quis insultum cum armis faciat in domum tuam, potes vi armata eum repellere, imo etiam occidere, si aliter prohibere insultum nequeas; quia, vt dixi, nemo tenetur pati iniuriam siue insultum, qui fieri potest ad domum vel in personam, *vulg. l. vt vim. ff. de instit. & iure. & d. l. apud Labeonem. §. 1. ff. de iniur. l. scientiam §. qui cum aliter. ff. ad leg. Aquil. tex. est in l. lex Cornelia. 5. ff. de iniur. & §. sed & lex Cornelia. instit. eod. Cæpol. in cons. criminal. cons. 63.* vt neque tenetur fugere aut se occultare, nisi clericus esset seu ecclesiasticus, cuius preces, & lacrymæ loco armorum esse debẽt, iuxta illud: [Si vos persecuti fuerint, fugite.] *can. 1. 23. quæst. 3. Io. Brunel. ad d. decret. 1. de homic. part. 4. conclu. 23. tex. in cap. 2. eod.*

Et dato quod viles, & infames aggressi debeant fugere (si quidem hoc possint sine periculo vitæ, vt notat Angel. *de malef. loco sup. fol. mihi 40. col. 1. & Gomez. variar. res. tom. 3. ca. 3. de homic. nu. 22.*) támen si se defendendo occidant aggressorem, puniri non debent pœna ordinaria legis Corneliæ de sicariis, sed alia mitiori arbitraria; quia negari non potest quin per talem insultum fiat iniuria insultato, cũ ea consistat in affectu insultantis, inquit Vlp. *in l. illud. 3. §. 1. ff. de iniur. & §. non solum. instit. eod. Gomez. loco citato, & Gail. obser. 99. lib. 2.*

Scias denique quod omni casu vtilissimũ 4
est insultato acclamare vel vocare in testes, vt ita præsumptionem defensionis pro se habeat, vt dixi *n. 1. & dec. 17. quæst. 8. n. 6. Bart. ad d. l. vt vim. in fin. ff. de iustit. & iur. Bald. in l. 1. C. vnde vi. & Angel. de malefic. in verbis:* [Et dictus Titius se defendendo.] *in princ. fol. 39.*

DECI-

DECISIO XXIII.

Est l. final. C. de furt. & seruo. In qua tripartitam quæstionem decidens Imp. statuit commodatorem posse ab initio, & pro arbitrio agere actione commodati aduersus commodatarium, vel furti aduersus furem; ita vt vna via electa, ad aliam reuerti non debeat, siue soluendo sit reus, siue non: nisi dominus ignorans furtum, cœperit contra commodatarium experiri, quo casu potest illo relicto, actionem in furem dirigere, si non iam ei à commodatario fuerit eo nomine satisfactum.

Quod si fur à commodatario lite pulsata condemnatus sit, statuit Imperator, lucrum ex huiusmodi condemnatione prouenicns, solius esse commodatarij, cum periculum rei subtractæ, vtique ad eum solum pertinere potuerit.

Sed si contingat vxorem commodatarij furatam esse rem ipsam commodatam, & maritus soluendo non sit, decidit optionem commodatori tribui, an velit commodati, contra commodatarium; an contra eius vxorem, furti agere. Si vero soluendo sit, in eum, fauore matrimonii, debere actionem commodati exercere, actione, huius rei causa, concessa viro in mulierem, rerum dumtaxat amotarum.

SVMMARIA.

1 *Actio rerum amotarum est pœnalis.*
Actio rerum amotarum non datur constante matrimonio.
Actio, in qua iuratur in litem, est pœnalis.
Actio rerum amotarum quandoque ponitur pro actione in factum.
2 *Actio qua viro detur ob res amotas per mulierem, si res amota extet, & quæ si non extet.*
Iurare quandoque cogitur mulier quid, & quantum viro amouerit.
Actio rerum amotarum quando competat.

QVÆSTIO I.

An actio rerum amotarum detur viro in mulierem, & contra, durante matrimonio? & si non detur, cur in decisione proposita Iustinianus videatur eam concedere?

ACtio rerum amotar. constante matrimonio non conceditur, cum pœnalis sit, & in ea iuretur in litem, per text. *in l. 2. cum glo. in verbo, neque pœnalis. C. rerum amotar. & l. si cum dos. 8. §. vlt. ff. eod.* & ideo mirum videri potest quod Iustinianus talem actionem in §. *vlt.* propositæ decisionis concesserit. 1

Sed iuris interpretes dicunt actionem rerum amotar. de qua in *d. §. vlt.* agitur debere intelligi de actione in factum pro-

pter

pter res amotas, & sic ea verba, [rerum amotarum] abusiue seu minus propriè eo loci accipi, idem etiam censet *glo. ibid. super verbo, sed rerum amotarum. in princ. & fin.*

2 Ego existimo, quod si res extet, datur vindicatio rei, per *l. ob res amotas. 24. ff. rerum amotar.* vel datur condictio certi aut sine causa, per *l. si concubina. 17. § non solum. eod. vt sup. dixi decis. 22. quæst. 5. n. 6.*

Sin extet etiam, datur ipso constante matrimonio actio de damno in factum, propter res amotas, secundum quod comperietur esse amotum etiam per delationem iuramenti, quod cogitur suscipere is qui amouit. per *tex. in l. Marcellus. 11. §. 1. ff. rer. amotar. cum d. l. 2. C. eod.* idque obtinet, seu res proprias mariti, seu commodatas, aut pignori datas vxor consumpserit, *d. l. si concubina. §. vlt. cum glo. in verb. amouerit.* nisi maritus malit actionem rerum amot. post solutionem matrimonii reseruare, *vt ibid. & l. final. § vlt. C. hoc tit.* quæ quidem actio re vera non nisi soluto matrimonio, morte, vel diuortio competit, ex *d. l. 2. C. rerum amotar. l. 1. & passim tot. titu. ff. eod. vt sup. dixi dec. 22. quæst. 5. n. 6.*

SVMMARIA.

1 *Commodatarius non tenetur de casu fortuito.*

Fortuiti casus à quibus non præstentur.

Fortuitos casus in se recipiens non tenetur de insolitis.

2 *Culpa facit præstare casus fortuitos.*

Commodatarius, & locator quam diligentiam adhibere debeant.

Furti probatio commodatario incumbit, & similibus.

Allegans probare debet.

Facta non præsumuntur.

3 *Commodatarius quando furtum committat.*

Commodatum gratuitum quam requirat diligentiam.

4 *Depositarius tenetur solum de dolo vel lata culpa.*

5 *Retrouenditores an teneantur de casu fortuito. & n. 6.*

Duo vincula sunt fortiora vno. numer 6.

Argumentum à contrario quando in iure valeat ibid.

7 *Merces tacita quanta intelligatur.*

QVAESTIO II.

Quidam commodauit tibi equum, vt ires Romam, contigit medio tempore vt equus mortuus sit, vel deprædatus in itinere. Quæro cuius periculo imputetur? Et quid iuris in locato, & deposito, & in contractu innominato, Do, vt facias?

IVrisconsult. *in l. in rebus. ff. commodati.* censuit hos casus fortuitos & quosuis alios, quibus resisti non potest, domino rei, de qua agitur, esse imputandos, velut etiam seruatur in rebus pignori datis, *vt infr. de prætorio pignor. dec. 46. quæst. 3.* & in locatis, *l. item quæritur. 13. ff. locat.* nemo enim tenetur præstare casus fortuitos, *l. contractus. 23. ff. de regul. iur.* nisi expressim eos in se receperit, vt not. *glo. in verbo, specialiter. sub fin. ibi.* [Sed quid si dicat,] *ad l. sed & si. 3. §. quæsitum. ff. si quis cautionib. l. quæ fortuitis. C. de pignor. actiô. & l. si quis domum. 9. §. Iulianus. ff. locat. & l. si vt certo. 5. §. 1. ff. commodat. text. etiam in l. 1. C. eod.* excepto calmate, igne cælesti, & huiusmodi aliis insolitis casibus, de quibus verisimiliter nemo cogitasse præsumitur, vt scribit *Gail. l. 2. obseru. 23. num. 18. 19. & 20.* 1

Declaratur conclusio, vt procedat, nisi commodatarius, creditor, vel locator de culpa possint argui: debent enim eamdem custodiam atque diligentiam præstare, qualem adhibuisset quisq; diligentissimus paterfamil. in rebus suis propriis, *ex d. l. in rebus. & d. l. item quæritur. & d. l. quæ fortuitis. & d. l. si vt certo. §. sed vbi. ff. commodat.* cuiusce rei probandæ onus, non secus ac furti (si quod factum esse proponatur) etiam & ipsis incumbit, *l. final. §. sed cum in secundam. sub fin.* in illis verbis [vbi enim periculum:] *C. hoc titu.* hæc enim sunt facti, quod regulariter probari debet, *l. 1. & tot. tit. C. de probat. l. cum de indebito. 25. ff. eod. & sup. dec. 7. quæst. 1. n. 5.* 2

Declaratur secundo, nisi in aliam causam ea re vsi sint, quam fuerit locata vel commodata, vt probatur *in d. l. in rebus. & d. l. item quæritur. & d. l. si vt certo. §. sed interdum. ff. commod.* cum etiam possint eo casu conueniri de furto, *d. l. si vt certo. § quinimo.* nisi verisimiliter existimarint se non inuito domino id facere, inquit Iurisconsult. *in l. qui re. 78. ff. de furt.* 3

Verum

Verum hoc interest, quod in rebus gratuito commodatis, commodatarius debet maiorem diligentiam adhibere in iis conseruandis quam in propriis; remanet namque obligatus, si in incendio, ruina, vel naufragio suas prætulerit, vt saluas eximeret, per text. *in d.l. si vt certo. §. quod vero ff. commodat.*

Neque supradictæ conclusioni obstat text. *in d.l. fin. §. sed cum in secundam. sub fin.* in his verbis: [Lucrũ statuit minime ad dominum pertinere; vbi enim periculũ, ibi & lucrum collocetur:] *C. hoc titu.* (quibus videri potest periculum rei commodatæ pertinere ad commodatarium;) nã debent intelligi, vt ita demum periculum ad commodatarium pertineat, nisi probet furtum commissum, vel se carere omni dolo, & culpa, iuribus allegatis.

4 At in deposito, in quo nulla depositarii vertitur vtilitas, dolum dumtaxat vel latam culpam præstat depositarius, per text. *in d. l. si vt certo. §. dolum in deposito. & instit. quib. mod. re contrahat. oblig. §. præterea. & d.l. contractus 23. ff. de regul. iur. adde Paul. de Castro, ad l. 1. ff. depos. & tex. in l. quod Nerua. 32. eod.* Et si quam mercedem accipiat, tenetur de periculo custodiæ, id est, de damno quod per exactissimam custodiam potuisset euitari, text. est *in l. qui mercedem 40. ff. locat.*

5 In contractu autem innominato. [Do, vt facias:] puta, si dixi: [Do tibi decem nummos argenteos, vt equum meum vendas nummis aureis cẽtum:] vel si cum rẽ certo pretio vendendam tibi tradidi, dixi, vt quo pluris eam vendidisses illud retineas, ad exemplũ *l. si tibi rem. 13. ff. præscript. verb.* Ideo quod vtriusque gratia fiat, vendentis scilicet, & suscipientis, suscipiens tenetur solum de dolo, & leui culpa, *l. si gratuitam. §. si margarita. ff. eod. tit. iunct. d. l. si tibi.* & datur actio in factum seu præscriptis verbis, vt *ibi*, eo quod aliud peculiare nomen rei gestæ non conueniat, *l. 1. 2. & 3. eod. tit.* nisi animo contrahendæ societatis id actum sit, *l. si margarita. 44. ff. pro socio*, sed si factum præcedere debeat, vt in contractu. [Faciã vt des,] doli daretur actio ex parte facientis, eo quod factum resumi non possit neque fieri infectum, *l. naturalis. 5. §. quod si faciam. cum ibi notat. ff. de præscript. verb.*

6 Diuersum est à præcedenti casu, si proponatur hoc negotium factum gratia eius dumtaxat qui rem vendendam suscepit, puta quod me nihil minus cogitantẽ rogauerit ea de re; nam tunc ante venditionem periculum ad eum pertinet, *d. §. si margarita. iuxta Bart. ibid.* multoque magis si mercedem accepturus sit, ex *d. l. si tibi.* cum duo vincula sint fortiora vno, vt not. *glo. in verbo, naturalia. l. penult. C. de adoption.*

Contra, si ipsum rogaui nulla promissa mercede, *d. §. si margarita.* optimum enim argumentum est à contrario sensu quando ex eo prauus intellectus non resultat, *l. ex eo. 18. ff. de probationib.*

Semper autem tacite promissa videtur merces, qualis frequentatur vbi conuentio facta est, siquidem huiusmodi susceptor, vel susceptrix talis sit persona, quæ pro his rebus diuendendis mercedem habere consueuerit, *arg. l. excepto. eum glo. in verbo, consuetudinem. C. de locat. & Nicol. Boer. in singul. verb. præsumptio, & fictio. n. 28.* 7

SVMMARIA.

1 *Furtiua res qua actione repetatur, & contra quos actio competat.*

Possessor bonæ fidei conuenitur solum reiuindicatione in furtis.

2 *Iuramentum in litem quibus casibus pro furto admittatur.*

Furtiua re non extante agitur quãti plurimi vmquam fuerit.

3 *Actiones contra furem dicuntur rei persecutoriæ.*

Actione persecutoria instituta alia euanescit, nisi dominus ignoret furtum. num. 4.

Condictio furtiua competit tam contra furem quam eius hæredes.

Actiones pro furto plures competunt, sed vna eligi debet.

4 *Condictio furtiua quibus competat.*

QVÆSTIO III.

An iuramentum in litem, ex causa furti, admitti debeat?

AVt res furtiua extat, aut secus. Primo casu, aut extat penes furem vel malæ fidei possessorem, & potest eiusdem rei dominus agere reiuindicatione, nec non etiam condictione furtiua, scilicet contra ipsum furem vel eius hæredes, *l. ex furtiua. 5. ff. de condict. furtiu. & §. vlt. instit. de oblig. quæ ex delict.* & contra possessorem malæ fidei vtique reiuindicatione, & actione furti, *l. proinde. 6. ff. de condict. furt.* etiam cum repetitione fructuum damni, & interesse, *l. 3. l. in re furtiua. eod. titu. & l. certum est. C. de reiuind.* & contra possessorem bonæ fidei reiuindicatione tantum, *ex d. §. vlt. & tot. titu. ff. & C. de reiuindic.* facit ad hæc omnia, *l. si pro fure. 7. §. furti actio. ff. de condict. furt.* 1

Secun-

2 Secundo casu, eum scilicet res furtiua non exiat, vel ignoratur vbi est, vel non restituitur integra, aut cum eadem bonitate, qua fuerat, agi etiam potest condictione furtiua per dominum pro æstimatione rei furtiuæ quanti plurimi vnquam fuerit, *d.l. in re furtiua: & d.§.vlt.instit.de oblig. quæ ex delicto.text.etiam in l.fideicommissa.* 1 1. *§.si seruo.in fin.ff.de legat.* 3. & hic est casus, quo cõstito de furto iuratur in litem contra furem vel eius hæredes, ob dolum tam pro æstimatione rei furtiuæ, quam pro eo quod interest, *l.2.ff.de in litem iurand. text. in l.* 1. *&* 5. *C. eod. titu. & cap.vlt. extr. quod metus causa. iuncta glos.in cap præsentium.* 3 1. *verbo,iuramento.extra.de testib.& attestationib. l.à possidentibus.C.de retuind.* Iul.Clar. *in §.furtum. versic. item contra furem.* & proceditur in causa, vt dixi *decis.* 9. *quæst.*4. *num.*9.

3 Sed sciendum est, quod electio dictarum persecutoriarũ actionum ita domino competit, vt vna instituta, alia euanescat. Vnde est, vt si agat condictione furtiua in furem, aut hæredes, amodo redire non possit ad tertium possessorem; vel si contra tertium possessorem incipiat reiuindicatione vti, amplius rei persecutoriam contra furem mouere non possit, sed pœnalem solum, text. express. & notab. *in d.l.si pro re. §.furti actio.ff.de condict.furtiua. & l.* 1. *C.eod.*

4 Declaratur singulariter, nisi dominus qui agere cœpisset eiusue hæres, aut successor vniuersalis, (quibus tantum condictio furtiua iure concessa est, *l.* 1. *& l.sed nec legatarius.ff.de condict.furt.*) furti esset ignorans, *l. final.in princ.C.hoc titu.*

SVMMARIA.

1 *Dominus rem suam vindicans ab emptore bonæ fidei, non tenetur pretium restituere.*

2 *Fallit num.* 2. *&* 3.

Dominus restituens emptori pretium rei furtiuæ, nunquam illud repetit.num. 1.

Hostes nostri qui dicantur.num. 2.

Arma, & vestes suas amittere in bello turpe est. num. 2.

3 *Redemptor alienarum rerum non debet morari in damno.*

Et qualiter accipi debeat.num. 4.

Attestatio maxime est vtilis, & interdum necessaria.

Negotiorum gestor vtilis quas expensas repetat, etiamsi sit malæ fidei.

Indemnis seruari quis debeat.

5 *Furtiua res empta in nundinis emptori non acquiritur, si dominus eam repetat.*

Furtiua res agnita retineri non potest sine peccato.

6 *Furtiua res an possit vsucapi.*

Prohibito vno, censentur & alia omnia prohibita, per quæ peruenitur ad illud.

QVÆSTIO IV.

Cum certi iuris sit dominũ rei furtiuæ, posse rem suam apud quemcumque possessorem existentem, vindicare, vt in præcedenti quæstione dictum est. Quæro si idem dominus à bonæ fidei emptore vindicet, an prius teneatur ei pretium quod soluit restituere?

Regulare est, vt dominus rem suam vindicans à quocumque, etiam possessore bonæ fidei, pretium restituere non teneatur, per *text.in l.si mancipium.C.de retuind.& l.inciuilem.C.hoc tit.* (quamuis solutum non repetat.vt docuit Castrens. *ad d. l.inciuilem. nu.*2. *per text.in l.seruus.* 36 *ff.de condict.indeb.* nisi is cui soluit posset de mala fide argui, vt *ibid.*) 1

Fallit hæc regula, si quis ab hostibus nostris (qui nobis, vel quibus nos publice bellum indiximus, *l.hostes.* 24 *ff.de captiu.& postlim.reuers. & l.hostes.* 118. *ff.de verbor.signif.*) rem aliquam nobis ereptam emerit, scienter, vel ignoranter. cum enim quod ex nostro habent illorũ sit, & vice versa nostrum quod habemus ex suo, *l.postliminij.*5.*ff.eod.* consequens est, si quis ex nostris eam rem emerit ac propterea reciderit in suam causam, vt ei pretium quod soluit, à domino restituatur, per *text.in l.postliminium.* 19. *§.si is qui. & l.mulier in opus.*6.*ff.eod.tit.de captiu. & postlim. reuers. iuncta d.l.postliminij.*[a] in illis verbis: [Perinde omnia restituuntur ei iura,] *& d.l.postliminium. in princ. & in l. bello.* 12. *§.vlt.in fin. eod.* exceptis armis, & vestibus, eo quod turpiter amittantur in bello, *l.*2. *&* 3. *eod.* 2

Fallit etiam, si quis emerit scienter à latrunculis, vel piratis, aut prædonibus gentis exteræ, aut ab aliis, à quibus verisimiliter ea res nõ potuisset recuperari, *d.l.mulier in opus.* & Summa Hostiens. *de pœn.& remiss.§.quid de prædam ementib.versic.quid si quis emat.fol.*51 *c.* vbi dicit interesse quoque præstandum esse redemptori, eo quod in damno morari non debeat, & post eum Cæpola *in suo tractat.cautelarum, cautel.*10. 3

Declaratur hoc ita, si non lucri faciendi causa emerit (alias enim furtum faceret, vt dicit idem Hostiens. *ibid.& d.§.quid de prædam ementib.in princ.l.falsus.*44. *§.qui alienum. versic.proinde.& versic.enimuero.ff.de furt.*) sed vt saluũ faceret domino, *d.l.mulier.in verbo, ac redempta.* sub attestatione, ea contemplatione interposita per emptorem, *d.§.qui alienum. versic. solent plerique.* alioquin vix ei crederetur in iudicio contentioso, inquit Hostiens. 4

Secus si prædam esse ignorauerit, iuxta eundem Hostiens. *loco sup. citato. versic. si vero emens*. nam tunc non potest iudicari vt fur, nec consequenter tenetur, si eam ipsam rem alienauerit, aut apud eum perierit, Iul. Clar. *in §. furtum. versic. sed hic*. & Hostiens. *vbi sup. §. quid de furibus. versic. item si interim*. nisi matutius cognosceret esse alienum, *l. bona fidei*. 48. *§. in contrarium. ff. de acquir. rer. dominio*. & Hostiens. *d. versic. si vero emens. text. in §. furtiuæ. in fin. institut. de vsucap. & l. adeo. 7. §. certe. ff. de acquir. rer. domin*. hic autem cum non redimendi animo, sed lucri faciendi causa emerit, pretium à domino vindicante recupetare non potest, argum. supradictor. & idem Hostiens. *ibid. & d. l. mulier in opus*. facit etiam in argum. *l. Pomponius. 44. ff. de acquir. rer. domin*.

Sed quia vtiliter gessit negotium, deducit expensas vtiles, & necessarias, *l. 2. ff. de neg. gest. & l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indeb*. compensatione facta ex bono & æquo, si re illa vsus sit ad proprium commodum, *l. bona fides. 48. ff. de acquir. rer. domin. & institut. de rer. diuis. §. si quis à non domino*. in illis verbis: [Fructus quos percepit eius esse pro cultura, & cura.]

Qui vero emit auctore Prætore, debet seruari indemnis, quia auctoritas iudicis præstat firmam causam, nec forte alioquin emere voluisset, *l. iuste possideri. 11. ff. de acqu. vel amitt. rer. dom. & infr. decis. 24. quæst. 9. num. 8. versic. sed vt*. & argum. *l. vlt. §. in computatione. C. de iure delib*.

5 Nec eo magis res furtiua bonæ fidei emptoris efficitur, quod eam in nundinis mercatus sit iusto pretio, cum etiam statutum continens talem rem eius effici, qui sic emerit, non sit obseruandum, eo quod talis possessor rem furtiuam agniram, sine mortali peccato non retineat, secundum Hostiens. *in sua summa. d. tit. de pæn. & remiss. §. quid de furib. versic. quid si quis emat. fol. 511*

6 Sed neque facile res furtiua vsucapitur, præterquam his modis qui recitantur *in §. sed tamen. cum duob. sequent. institut. de vsucap*. quia cum aliquid in iure prohibetur, & omne etiam illud censetur prohibitum, per quod peruenitur ad illud, *gloss. in addit. ad cap. cum quid prohibetur. de regu. iur. in 6*.

SVMMARIA.

1 *Arborem cadens quando de furto teneatur.*
2 *Arborum furtim cæsarum actio est pœnalis. Pœnalis actio cur dicatur.*
3 *Arborem cadens colonus, emphyteuta, vel censuarius an teneatur domino fundi.*
4 *Arbores intra quem pedum numerum plantari debeant ab alieno fundo. Arboris nomine vitis continetur. Arbores quanam excidenda.*
5 *Arbor in confinio nata cuius esse debeat.*

QVÆSTIO V.

Si quis arborem furtim exciderit, an à domino possit actione furti conueniri?

Si quidem abduxit, indubitius est eum qui cæcidit arborem per se, vel per aliū, teneri non modo arborum furtim cæsarum, sed etiam furti, per *text. in l. facienda. ff. arbor. furt. cæsar*. at vero actione tantum arborum furtim cæsarum tenetur, si non abduxit, aut contrectauit lucri faciendi causa, *d. l. facienda. & l. furtim. eod. tit*. 1

Estq; huiusmodi actio pœnalis, eo quod in ea tenetur in tantum contra cædentem, quanti domini intersit, *d. l. furtim. §. vlt. & d. l. facienda. in princ*. & procedunt secundum ea quæ dixi *sup. decis. 9. quæst. 4. num. 9*. 2

Si quis autem colonus, emphyteuta, vel censuarius exciderit arborem non vtiliter, vel necessario, aut alia iusta causa, domino fundi tenetur quanti eius interest, nisi eundem arborum numerum, qui fuit tempore census reposuerit, cum pari vtilitate & commodo, *l. 4. §. si vites. ff. de censib. iuncta gloss. in verbo, in censum. d. l. 4. in princ*. 3

Et quamuis ficus & olea plantari debeāt ad nouem pedes ab alieno fundo, & cæteræ arbores (inter quas vitis continetur, *l. 2. & 3. ff. arbo. furt. cæsarum*.) ad pedes quinque, per *text. in l. vlt. ff. finium regund*. (vt tanto distent interstitio à pratis, aut viridariis, & cæteris huiusmodi; ab agris vero coercenantur rami interdicto prohibitorio, & circumcidantur vsque ad pedes quindecim computandos à stipite, *l. 1. §. deinde. ff. de arborib. cædendis*. nisi arbor prius adhæserit suo solo, quam terra vicini in agri naturam redigeretur; cum ius quæsitum alteri nemini auferre liceat, *l. si dominium. ff. de his qui sui, vel alien. iur*. nemoq; mutare consilium debeat in alterius detrimentum, *l. nemo potest. 75. ff. de regul. iur. & cap. mutare. 33. lib. 6. eod.*) si tamen radices suas aliquo modo in fundum nostrum porrexerint, eas nobis nō licet excidere, sed denunciare, vt excidantur, *l. si plures. ff. arbo. furt. cæsar*. quod si angustiore termino posita sit arbor, agere, vt excidantur à stipite, ex *d. l. vlt. & gloss. vlt. ad l. 1. C. de interdict*. 4

Idemque iuris est, si arbor vicini domui meæ impendeat, quæ tamen ruinā aliquam minetur mihi; nam hoc casu, excidenda est, licet plantata fuerit, iuxta formam *d. l. vlt. ff. finium regund. per d. l. 1. C. de interdict. cum sua gloss. vlt*. quia ad similitudinem ramorum supra dictorum debet hoc iudex de officio ad æquitatem redigere, scilicet actione vtili instituta, quæ semper ex equitate conceditur, vt alias dixi *decis. 15. quæst. 7. num. 9*. Bart. expres. *ad d. l. 1. C. de interdict*.

Quod

5 Quod si arbor in confinio nata sit, vel prope confinium, perpetuum est, vt eius esse censeatur, in cuius fundo originem habuit, & in dubio, præsumitur pro eo in cuius terra arbor principaliter sustentata est, ex *d. l. si plures. ff. finium regund.* secus si non absque vtriusque vicini terra sustentari potuerit: tunc enim consequens est, vt sit communis vtriusque, atque ita debet intelligi *l. adeo. 8. in fin. cum gloss. vlt. ff. de acquir. rer. domin. & l. penult. ff. pro socio. & l. arbor. 19. ff. communi diuid.*

SVMMARIA.

1. 2. & 3. *Caupo an teneatur de furto facto in caupona.*

Furtum rei depositæ, vel posita in mea camera cui imputetur.

Cautela pro viatoribus, vt saluas habeant suas valisias. num. 2.

Furem esse est facti.

Factum non præsumitur regulariter.

Malus semel, semper præsumitur idem in eodem genere mali.

QVÆSTIO VI.

In caupona furtum factum est earum rerum, quas hospes, vel viator in eam domum induxerat. Quæro an caupo teneatur de restituendis ablatis? Et quid si hospes marsupium, vel valisiam seruandam eidem cauponi tradiderit, vel forte eius coniugi, quæ illam apertam reddiderit?

1 PRiore casu, caupo nedum factum suum proprium præstat, sed & eorum qui in ea caupona eius cauponæ exercendæ causa ibi sunt; item eorum qui habitandi causa ibi degunt, (id est inquilinorum) viatorum autem factum non præstat (nec cõsequenter aliarum personarum ignotarum, nisi res ipsas saluas fore suscepisset,) ita loquitur Iurisconsul. *in l. vnic. ff. furti aduers. naut. caupo. stabul. & l. 1. ff. nauta, caupo. stabul.*

Idem iuris est, si quis alius quam caupo, quempiam in domum suam induxerit, gratia cœnæ accipiendæ, cui vestis, aut pallium in cubiculo depositum subreptum sit, quia tenetur solũ rei apud se depositæ, præstare custodiam, sine dolo, & lata culpa, vt fit in quocumque deposito, *l. si sine dolo.* 20. & ibi Castren. *iuncta l. quod Nerua. 32. ff depos. glos. in § præterea. institu. quib. mod. re contrah. oblig.* (vbi dicitur, quid sit dolus, quid lata culpa, quid leuis, & leuissima,) nihil enim interest ad depositum constituendũ in hoc casu, an vestis illa inferatur in eam domum volente domino, an ei tradatur, inquit Iurisconsul. *in l. si ego. 9. versic. quid enim interest. ff. de iure dot.* & expr. Paul. de Castr. *ad l. 1. ff. depos.*

Si vero pallium inibi repositum amisisses, cum à domino non esses inuitatus ad cœnam, nec ille pallium tuum accepisset in deposito, certe non teneretur de lata culpa, quam intelligo, si omisisset id facere, quod fecisset alius diligens persona in re propria; puta, si recedens è camera ostium apertum reliquisset, instar eius scholaris qui recessit, postquam alius posuisset librum in sua camera, illo sciente & patiente: nam hoc non dicitur depositum, vt tractat idem Castren. *ad d. l. 1. ff. depos. post Io. Andr. in add. ad Specul. eod. tit. quem & ipse allegat.*

Posteriore casu, aut pecunia ostensa est, 2
& numerata, & eam caupo suscepit saluam fore, & tenetur de subreptis, seu valisiam celatam reddiderit, seu apertam, quia quilibet periculũ custodiæ, & casum fortuitum in se recipere potest, vt *d. l. vnic. §. quod si receperit. & infr. decis. 27. quæst. 2. num. 2.* cumque hoc facti sit, probari debet, vel per confessionem cauponis, vel per aliquos testes, vt *sup. hoc eod. tit. quæst. 2. num. 2.* vnde esset consultum, si valisiam tuam ab initio non traderes, nec reciperes eam, nisi sub præsentia testium.

Aut vero pecunia non fuit ostensa, sed 3
valisia celata, & clausa tradita est, & tunc sufficit eam reddi celatam, propterea quod nemo fur esse præsumatur, nisi iam talis extiterit, *vulg. cap. semel malus. de regul. iur. in 6.* & Menoch. *præsumpt. 122. num. 103. lib. 3.* quod si aperta reddita sit, & constet eam fuisse celatam traditam, caupo tenetur ablata restituere, & statur iuramento in litem hospitis, ex communi DD. sententia, de qua testatur Iul. Clarus *lib. 5. sententiar. § furtum. versic. pro complemento. & supr. hoc titu. quæst. 3. num. 2. & decis. 9. quæst. 4. num. 9.*

DECISIO XXIV.

Est l. nostram. C. de testam. & quemadm. testam. ordin. vbi decidit Imperator, non valere solemne testamentum, si testator in signum mutatæ voluntatis, linum inciderit, vel abstulerit signacula testium, aut ea corruperit; secus si hoc factum sit aliquo fortuito casu, cum etiam fauore vltimæ voluntatis possit testator in huiusmodi solemni testamento, (nomen hæredis scribere non valens,) illud coram testibus nuncupare, qui in suis subscriptionibus talem nuncupationem ita factam fuisse declarent.

SVMMARIA.

1 *Testamentum à quo vitiatum præsumatur.*
Præsumptio contra quos sumi possit.
2 *Testamentum apud alium quam testatorem corruptum, ex hoc non irritatur.*
3 *Testamentum à testatore corruptum irritum manet.*
Solemnitate testamenti corrupta irritatur testamentum. ibid.
Sigilla testium adeo necessaria sunt ad celandum testamentum in scriptis, vt sine illorum, vel aliquorum effractione aperiri non debeat, ad euitandam suspicionem falsi.
Secus si nulla esset falsi suspicio.
Officium iudicis pro sustinendo, vel infirmando testamento quale esse debeat. ibid.
Finis testamenti solemnis sunt subscriptiones & signacula testium.
Solemnitates testamenti in scriptis necessariæ quæ dicantur.
Solemnitas necessaria dicitur esse de substantialibus.
4 *Testator quando præsumatur decedere velle intestatus.*
5 *Deleta in testamento solum irritantur.*
Deleto nomine hæredis an debeantur legata, & cætera relicta in testamento; & quo iure peti debeant?
Testamentum esse non potest sine hærede.
Paria sunt, non esse scriptum, & haberi pro non scripto.
Cancellati cohæredis portio an fisco applicetur.
Cancellatio in testamentis quid operetur.
Cancellatus relictis indignus præsumitur.
Indignus à testatore reputari potest expresse, vel tacite.
Testator volens ab intestato decedere veniunt succedentes ab intestato.
6 *Testamentum reuocatur expresse, vel tacite.*
Reuocatio testamenti expressa per actum facti quid operetur.
7 *Reuocatio testamenti expressa per actum verbi quas vires habeat.*
Testamentum nuncupatiuũ reuocatur eodem modo quo & conditum fuit.
Testamentum nuncupat. scripturam non requirit.
Testamentum solemne reuocari debet cum solemnitatibus.
8 *Reuocato testamento non censetur reuocata clausula codicillaris in eo inserta, nisi fauore liberorum.*
Legata, & fideicommissa vniuersalia relinqui possunt in codicillis.
Reuocatio testamenti fieri debet cum iis omnibus quæ in eo continentur.
Testamentorum, & codicillorum iura diuersa.
Testator non præsumitur alienas successiones suis anteponere.
9 *Reuocatio verbalis solemnis testamenti quid requirat.*
Reuocatio testamenti tutior est per actum facti quam verbi.
10 *Reuocatio testamenti tacita qualiter fiat.*
Testamentum solemne per posterius nuncupatiuum non reuocatur, nisi adiecta clausula codicillari.
Clausula derogatoria quid operetur.
Clausula derogatoria quibus modis reuocata dicatur.
11 *Reuocatio testamenti solemnis fauore succedentium ab intestato sufficit cum numero 5. testium.*
Facta non præsumuntur.

12 Te-

12 *Testamento imperfecte reuocato, puta coram imperfecto numero testiū, an legata particularia irritari non debeant.*

Voluntas solemnis quæ dicatur.

Clausula, Eo meliori modo, *quid importet.*

Codicilli requirunt numerum quinque testium.

13 *Testamentum solemne an possit reuocari per nuncupatiuum inualidum.*

14 *Occultans testamentum qua pœna puniatur.*

QVÆSTIO I.

Finge dubium esse quis testamentum, vel linum, seu cordulam, qua religatur, & clauditur, vel quis signacula inciderit, aut abstulerit. Quæro quid eo casu præsumendum? Et si testator id fecerit, vtrum præsumatur decedere voluisse intestatus; maxime si hæredum nomina cancellauerit, aut etiam quamlibet partem testamenti? Et quibus modis censeatur reuocari testamentum?

1 PRimo quidem, aperti iuris est, huiusmodi testamentum ab eo corruptum, & vitiatum præsumi, in cuius potestate repertum est, argum. *l. si chirographum.* 249. *cum ibi not. ff. de probat.* Paul. de Castr. *ad leg. 1. §. sed consulto. in fin. ff. de his que in testam. delent. aut induc.* & Menoch. *præsumpt.* 58. *num.* 5. *lib.* 2. maxime si ea sit persona, quæ ex testamento aliquam bonorum iacturam sustinere potuerit, argum. *l. fullo.* 84. *in fin. ff. de furt.* & idem Menoch. *præsumpt.* 141. *num.* 6. *cum seq. & num.* 16. *eod. lib.* 3.

2 Nec eo minus valet testamentum, quod apud alium, quam testatorem, incisum, aut alio modo vituperatum esse reperiatur, per *text. in l. 1. in princ. & §. sed consulto. ff. de his quæ in testam. delent. induc. aut incid. & d. l. nostram. C. hoc titu.*

3 Secundo casu, si testator elogium suum, per se, vel per aliū inciderit, corruperitue; nulli dubium est, quin ipso iure nullum sit, *d. l. nostram. & l. ad testium.* 22. *§. si signa. ff. qui testam. fac. poss.* eo quod signacula, aut linum, seu cordulæ ad claudendum testamentum necessariæ, & aliæ huiusmodi solemnitates, sint de substātialibus testamenti in scriptis, *l. hac consultissima. §. finem autem. & d. l. nostrā. C. hoc tit.* (ita quod uno, vel alio ligamine nō apposito ruptoue in aliqua sui parte, aut sigillo quouis effracto aperiri non debeat, ne oriatur suspicio falsi, *d. l. hac consultissima. in princ. C. de testam.* in illis verbis: [Consignatam, vel ligatam, vel tantum clausam:] quod si linum tantum claudat, & appareat in testamento aliqua suspicio falsi, parum abest quin huiusmodi testamentū corruere debeat, quod plane ad officium pertinet iudicantis; sic tamen, vt in dubio voluntas defuncti magis adiuuanda sit, quam destruenda, *l. quoniam indignum. in princ. l. nolumus. in princ. l. consulta. in fin. & l. ambiguitates. C. hoc titu.*) finis enim testamenti (non dico finalem causam) sunt subscriptiones, & signacula testium, *d. l. hac consultissima. in princ. & §. finem autem. ibidem.*

Declara igitur testamentū ex supradict. causis irritari, nisi easdem tabulas mente captus inciderit, aut corruperit, per *text. in l. vlt. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam.*

Et in dubio, præsumitur testator decedere velle intestatus, vt scilicet tota eius hæreditas deuoluatur ad succedentes ab intestato, si testamentum suum solemne corruperit circa dicta substantialia, vt not. communiter DD. *ad d. l. nostram. C. hoc titu. text. in l. vnic. §. si hæres. ff. si tabula testam. nullæ extab.* & Castrens. *ad d. l. proxime. num.* 5. *ff. de his quæ in testam. delent.* 4

Secus si aliqua tantum inducta, aut deleta essent in testamento, cætera namque firma remanent ex præsompta mente testatoris, quamuis hæredum nomina ab eo cancellata proponerentur, text. est notab. in *d. l. proxime. & l. cancellauerat. in fin. eod. titu.* & sic peti deberent cætera relicta, legata seu fideicommissa, iure codicillorum, per *text. in l. vlt. ff. de iur. codicill.* tanquam tacite confirmata per testatorem, vt not. Castrens. *ad d. l. nostram. in fin.* non vero iure testamenti, cuius nomen tabulæ non merentur, quibus hæres adscriptus non sit, vel qui de iure pro non scripto, quantum ad hæreditatis petitionem, habeatur, *ex d. l. vlt. & d. l. proxime. circa fin. & institut. de legat. §. ante hæredis. text. in d. l. cancellauerat.* nisi vnius heredis nomen maneret indeletum, nec cancellatū, vt probatur in illa lege. 5

Cuius quidē hæredis portio (dato quod eius nomen inductum esset, vel cancellatum, cæteris cohæredibus, quorum nomina non essent inducta, aut cancellata, non accresceret, sed applicaretur fisco de iure digestorum, vt fit quandocumque testator reputat hæredem indignum, *l. cum quidam.* 12. *ff. de his quib. vt indign.* vt & omnium portiones applicarentur à simili, cum eorum nomina cancellando tacite eos testator indignos appellet, quod sufficit, *l. cum tabulis.* 16. *§. vlt. eod. & d. l. proxime. & gloss. vlt. l. vltima. ff. de his quæ in testam. delent.* & Iul. Clar. *in §. testam. quæst.* 93. *in fin.* multoque magis si diceret eos indignos esse, *l. hæreditas. C. de his quib. vt indign.* secus igitur de iure Nouellarum, vt dixi *sup. decis.* 17. *quæst.* 3. *num.* 3.

secus si diceret velle decedere ab intestato; nam tunc in totum corrueret testamentum, & venirent succedentes ab intestato, *gloss. in d.l.proxime.& in d.l.vlt.eod.* Bart. *ad l.si iure.nu.3.ff.de legat.3.& infr.num.9.* idem plane si incisum sit, aut cancellatum ex toto, *sup.d.nu.4.*& idem Clar. *etiam loco supr.*

6 Tertio casu, patet ex supradict. reuocari testamentum expresse, vel tacite; expresse reuocatur, aut per actum facti, aut verbi, secundum allegata per Bart. *ad d.l. nostram.*

Expressa reuocatio per actum facti reddit quodcumque testamentum nullum ipso iure, & veniunt succedentes ab intestato, vt dixi *num.3.& 4.* nisi ageretur solum de his quæ in testamento deleta essent, inducta, aut cancellata, secundum ea quæ dixi *num.5.*

7 Expressa reuocatio per actum verbi, non sufficit simplex etiam in nuncupatiuo reuocando, nisi eodem modo reuocetur nuncupatiuum testamentum, (scilicet coram testibus septem iisdem, vel aliis,) quo & conditum fuit, Bart. *ad l.hæredes palam.§.si quid post.in princ. & num.3.in fine.ff.de testam. & qui testam.fac.poss.* Menoch. *de præsumptionib.quæst.51.num.7.lib.1.* & maxime, si addiderit velle decedere intestatus, *l.vnic.§.si heres.ff.si tabulæ testament. nullæ extab. gloss.in verbo, perfecte. ad §.ex eo.institut.quib.mod.testament.infirmant.* nihil est enim tam naturale, quam vnumquodque contrario modo dissolui, quo ligatum est, *vulg. l.nihil.35.ff. de regul.iur.* tum etiam, quod in casu testamenti nuncupatiui, scriptura non requiratur, (licet plerumque fiat ad memoriam, *§.vlt. institut. de testam. ordinand.*) nec tanta solemnitas, quanta in solemni, vt patet in *l.hac consultissima.C.hoc titu.* & consequenter non debeat cum tanta solemnitate reuocari, vt not. Bart. *loco sup.citato.*

Neq; obstat *d.§.ex eo.* neque *l.sancimus.C. hoc titu. cum similib.* vbi alia forma requiritur, quã modo dixerim, quia expresse agitur ibi de testamento solemni, seu in scriptis, facit etiam quod scribit Bart. *ad d. l.si iure. num.3. ff.de legat.3.* & Iul. Clar. *in d.§. testamentum.quæst.91.*

Item etiam non obstat *l.militis. 36. §.veteranus.ff.de testam. milit.* vbi de nuncupatiuo agitur, quia ibi reuocatio præsumitur facta coram imperfecto numero testium, secundum DD. ibid. & hoc etiam satis innuit gloss.magistr.

8 Verum si clausula codicillaris in eo testamento inserta esset, non valeret supra dicta reuocatio quo ad legata & fideicommissa, etiam vniuersalia (quæ in codicillis relinqui possunt, *l.2.C. de codic. & §.codicillis.institu.eod.titu.*) nisi testator diceret, quod etiam reuocat, aut irritat omnia quæ in suo testamento continentur, vt consuluit Alex. *consil.30.in fin. vol.3.* & ratio est, quia testamentorum, & codicillorum iura non confunduntur, sed accipiuntur diuerso iure, per *text. in d.§.codicillis.& l.penult.C.eod.titu.* Bart. *ad l.1.num.20.ff.de iur.codic.* vnde est, vt reuocato testamento clausula codicillaris in suo vigore subsistat, iisdem iurib.

Declaratur hoc vt obtineat solum inter extraneos, secus si fauor liberorum posthumorum, aut alias inconsulto præteritorum obsisteret, quia non præsumitur testator voluisse alienas successiones suis anteponere, *vulg. l.cum auus.102. ff. de condit. & demonstr. l.cum acutissimi.C.de fideicommiss. l.generaliter. §.cum autem. ff.de institut. & substitut.& l.si vnquam.C.de reuocand.donat.* Andr. Fachin. *controuers.iur.lib.4.cap.13.*

At vero in reuocatione verbali testa- 9
menti solemnis, requiritur necessario, vt post decennium à tempore illius testamenti, reuocetur apud acta publica, vel coram tribus testibus idoneis, qui possint ea de re testificari, si opus sit (vel conficiatur instrumentum publicum ad perpetuam rei memoriam) alias non valeret reuocatio, per *text.notab.in d.l.sancimus.C.hoc titu.* quasi dicat ibi Iustinian. (scilicet, in prima & vltima parte eiusdem leg.) quod testaméto solemni condito, si non reuocetur verbaliter intra decennium, sed post, valet huiusmodi reuocatio facta, vt dixi, secus si intra decennium tantum, Azo *in summa. C. hoc titu. in fin.* Alex. *consil.30.colum.3. num.7.volum.3.* & Iul. Clar. *in d.§.testamentum.quæst. 91. versic.penult. & vlt. cum iis quos ipse allegat.*

Declara, nisi testator expresse dixerit coram 7. testibus, quod reuocat testamentum prius conditum, quodque vult ab intestato decedere, (& eius succedétes adierint) eos enim videtur tacite instituere, iuxta doctrinã Bart. *ad l.si iure.nu.3.ff.de legat.3.* & idem Bart. *ad l.3.ff.de iur.codicil.* & Iul. Clarus *d. quæst.92.* & sic duo requiruntur, vt procedat talis reuocatio. Primum, vt fiat altero de duobus illis modis. Secundum, vt fiat post decennium à tempore illius testamenti, nisi testator exprimeret decedere velle ab intestato, vt dixi.

Vnde apparet tutiorem esse reuocationem per actum facti, quam verbi.

Tacite autem reuocatur testamentum 10
per posterius, si tamen iure factum sit, & suis omnibus numeris absolutum, *d. l.sancimus. C. hoc titu. & §. posteriore. institut. quib. mod. testam. infirm. & l.2.ff.de iniusto rupt. & irrit. testam.*

Declaratur id ita verum, si quidem primum testamentum non sit solemne; nam solemne testamentum per secundum non solemne non reuocatur regulatiter, ne quidem

dem quoad legata & fideicommissa particularia, (nisi addita esset clausula: [Si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum,] vt *infr.nu.12.circa fin.*) sed per aliud item solemne, *text.in l.nolumus.C.hoc titu.& aliis similib. mod. quos notaui supr. num.9.* sic tamen, vt clausula derogatoria lata in primo, debeat specialiter reuocari in secundo; alias non rumpitur prius, *text. in l. si quis in principio.22.ff.de legat.3.* Bart. *ad d.l.si iure.in fin.ff.eod.* & quibus modis ea clausula reuocati censeatur ponit Bald. *ad d.l.sancimus.C. hoc titu.* quem sequitur Castrens.*ibid.nu.5.*& Petr.Paul.Parisien.Cardin.*in addit.ad Bart. super eadem lege. in verbo, subsequatur.* & Iul. Clar.*in d.§.testamentum.quæst.99.*

11 Specialiter autem fauore succedentium ab intestato censetur reuocari solemne testamentum per aliud nuncupatiuũ vtcumque imperfectum, modo tamen minorem numerum 5. testium non habeat, & in posteriori voluntate instituti sint succedentes ab intestato; in priori vero extranei non succedentes, per *text.notab.in l.hac consultissima.§.si quis autem. C.hoc titu. & l.2.ff.de iniust.rupt.& irrit.testam.*

Qui testes 5. si in vltima illa voluntate per notarium tanquam præsentes adscripti non sint, sufficit vt iurent de actu illo coram iudice, alioquin priori voluntati standum esset, vt *ibid.* nunquam enim præsumuntur facta, nisi probentur.vulg.*l.in bello.§.factæ.ff.de captiu.& postlimin.reuers.l.cum de indebito.25.ff.de probat.*

12 Quod si supra dicta testamenti nuncupatiui reuocatio fiat inter extraneos, citra debitum modum, de quo ante dictum est; puta, quod fiat solum coram testib.5. (non tamen minoribus numero) institutiones quidem,& substitutiones seu fideicommissa vniuersalia, si quæ facta sint, in suo statu permanent, sed legata, & fideicommissa particularia irritantur, hac nuda voluntate, *l.si iure.18.cum notat. per gloss.ff.de legat.3. & l.militis.36.§.veteranus.ff.de testam.milit.* nisi legatarij ante hæredes scriptos in possessione extiterint, vt probat *text. in d.§.veteranus.* quia hoc casu voluntatem testatoris haberent pro se, vt dicit idem Bart.& idem *in consil.38.incip.Paul.Hug.lib.1.*

Vnde apparet talia legata ipso iure non irritari isto casu, sed ope exceptionis, vt etiam consuluit Alexand. *consil.30. in 4.colum. versic.præterea. & versic.quod autem dicta. volum. 3.* nisi adimerentur per solemnem voluntatem, vt per testamentum, vel codicillos; nam tunc ipso iure deberentur scripto hæredi, seu nuncupato, cum sit voluntas solemnis, *l.2.§.codicillorũ.ff.de iur.codicill.* iuxta eundem Bart. *ad l. hæredes palam. §.si quid post. num.3. ff. de testam. & qui testam. fac. poss.*

Et consequenter possunt, hoc solum casu, aut alia via solemni reuocari legata, quæ in testamento solemni continentur, seu expressim ea transponendo in alios, in codicillos, vt dixi *institut.de adempt. legat. & d.l.si iure.ff.de legat.3.* seu etiam per testamentum minus solemne vel nuncupatiuum, vtendo his verbis: [Si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum,] aut sic: [Eo meliori modo quo potest,] quod est idem in isto casu, Bart. *ad l.si ita.nu.6.ff.de auro & argen. legat.* & sufficit etiam numerus 5. testium, cum maior in codicillis, seu aliis condendis vltimis voluntatibus, præterquam in testamentis, non requiratur, vulg, *l.vlt.C. de codicillis.text.est ad hoc express.in d.l.hæredes palam.21.§.si quid post. ff. de testam. & qui testam.fac.poss.*& ibi Bart.*num.3.*

Sed si in secunda voluntate testamentum primum nuncupatiuum, vel solemne esset legitime reuocatum, licet ista reuocatio fieret per nuncupatiuum testamentum nullum, aut inualidum, statue hoc casu secundum ea quæ dicam *infr. quæst.3. num.2. hoc eod.titu.* 13

Et si hæres occultaret testamentum, qua pœna esset puniendus dicam *infr. decis.31. quæst.3.num.12.in fin.* 14

SVMMARIA.

1 *Clausulæ codicillaris effectus quis?*
Clausula codicillaris adscribi potest, tam in nuncupatiuo testamento, quam in scriptis.
Hæreditas directo relicta in codicillis trahitur ad fideicommissum.
2 *Hæres restituere grauatus expresse, vel tacite semper deducit quartam.*
Falcidia plerumque accipitur pro Trebellianica.
3 *Clausula codicillaris testamento adiecta quãdo locum non habeat.& nu.4.5.6.&8. in fin.*
Voluntas imperfecta testatoris quæ dicatur?
Clausula, Si non valet, aut valebit, *quid importet.num.4.&* 8.
Notarij clausulas inserunt quandoque ipsis incognitas. num.5.
Testator plerumque non aduertit ad vim, & potestatem clausularum. ibid.
Testator verisimiliter alienas successiones suis non anteponit.
Donatio perfecta per superuenientiam liberorum irritatur. ibid.
7 *Præteritio liberorum aut vnius tantum, quid importet.*
Præteritus quis dicatur in testamentis.
Legitima liberorũ fideicommisso grauari non potest, nisi filius esset hæres simplex.
8 *Clausula codicillaris inserta testamento, in*

quo præteriti sunt liberi, quid operetur. & num. 9.

Præteritus scienter aut ignoranter quid dif-[illegible]ant. num. 8. & 9.

Præteritione scienter facta sustinentur legata, & fideicommissa vniuersalia iure testamenti. num. 8.

Testator ignorans vim ac potestatem clausularum testamento insertarum nihil sibi, aut heredi præiudicat.

Notario ignorante vim ac potestatem eius clausulæ, quam inserit, nihil præiudicat parti.

Notarius præsumitur scire vim clausularum quas testamento vel instrumento inserit.

Voluntates morientium non trahuntur ad incognita.

9 *Legata pia an corruant corruente testamento.*

Præteritio ignoranter facta quid operetur.

10 *Codicilli facti ante vel post testamentum vires ab illo accipiunt.*

Præteritus scienter quis præsumatur.

11 *Codicilli valent indistincte, si nullum testamentum factum sit.*

Legata sine testamento esse non possunt, sed vt fideicommissa sustinentur.

Legatum sit an fideicommissum pro fideicommisso iudicandum est in dubio.

12 *Codicilli quot modis fiant & valeant, & an debeant confirmari in testamento.*

QVÆSTIO II.

Quis sit effectus clausulæ codicillaris? Et quid in testamentis operetur, vel extra? Quid de liberis præteritis est iudicandũ? Et quot modis fiant codicilli?

1 AD primum, hoc habet clausula codicillaris, vt si cuilibet testamento non iure facto adiecta sit, venientes ab intestato, tacite per fideicommissum censeantur grauati de hæreditate illico restituenda hæredi scripto etiam quo ad legata, & omnia quæ in testamento continentur, per *text. in l. posthumus. §. vlt. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. text. etiam in l. quærebatur. §. vtrum. ff. de testam. milit. l. vlt. C. de codicill.* & Bart. *ad authent. ex causa. in fin. C. de liber. præterit. l. si iure. C. de testam. manumiss. & l. ex testamento. cum ibi notatis in gloss. C. de fideicommiss.*

Quod adeo verum est, vt quamuis directo relinqueretur hæreditas in codicillis extra testamentum, vel per d. clausulam codicillarem in testamento, nihilominus benigna interpretatione traheretur ad fideicommissum, *ex l. Scæuola. 70. cum sua gloss. ff. ad S. C. Trebell.* Bart. *ad l. 1. num. 2. ff. de iur. codic.* & idem *ad l. 2. §. hæreditas. eod. titu.*

2 Declara hæc intelligi, deducta prius quarta Falcidia, vel Trebellianica totius hæreditatis, à venientibus ab intestato, vt notatur in illa glos. *text. in d. §. hæreditas.* nec refert quod Iuriscons. vsus sit ibi verbo Falcidiæ, quia accipitur etiam pro Trebellianica, vt not. Bart. *ad authent. vnde etsi parens. num. 1. C. de inof. testam. & ad authent. de Eccles. titul. §. si autem hæres.*

3 Declara etiam huiusmodi clausulam locum habere in testamento inualido, secundum Bart. *ad l. 1. ff. de iur. codicill.* nisi testamentũ esset nullum ratione voluntatis imperfectæ testatoris; puta, quod mortuus sit ante implementum testamenti, vt ibi probat *num.* 8. id est antequam voluntatem declararet coram testibus necessariis ad illum actum, vel quod scripturam testamenti solemnis, quoad hæredis inscriptionem, non perfecerit, vt notat Paul. de Castr. *ad l. iubemus. num. 3. C. hoc titu.*

Licet videatur contra facere *text. in l. vlt. versic. illud quoque. C. de codicillis.* vbi sustinetur testamentum in vim fideicommissi virtute clausulæ codicillaris, quamuis illud testator (inquit Iustinianus) [adimplere nequiuerit.] Sed Bartol. intelligit [adimplere] quoad solemnitates ipsius testamenti; secus igitur si testator decederet, antequam hæredem suum manifestaret in scriptis, vel sine scriptis coram sufficienti numero testium, qui ad validi[illegible]tem illius actus requiritur necessario, vt est *text. cum gloss. in l. fideicommissa. 11. ff. de leg. 3.* & sic, vt sustineatur testamentum in vim fideicommissi ratione appositæ clausulæ codicillaris, sufficit vt testator hæredem scripserit, vel nominauerit cum adiectione dictæ clausulæ codicillaris sub præsentia 5. testium, ex *d. l. vlt. C. de codicillis.*

4 Declara tertio, clausulam codicillarem locum non habere in testamento inualido, si nemo hæreditatem adierit, vel agnouerit, nisi testator dixisset: [Si non valet, aut valebit, &c.] nam ea verba etiam futurum tempus indicant, vt per eundem Bart. *loco citato num. 17.*

5 Declara quarto, locum non habere si hærede instituto (qui non sit de liberis testatoris) posthumus præteritus sit ignoranter, (vel quiuis alius de liberis, vt *infr.* dicam,) quod semper præsumitur, quamuis testator dixerit: [Si non valet, aut valebit,] secundum magis æquam, & communem sententiam Bartol. *ad d. l. 1. quæst. 6. num. 10. ff. de iur. codicill.* Iul. Clar. *in d. §. testamentum. quæst. 46.* Andr. Gail. *obseru. 114. num. 8. & 9. lib. 2.* vbi alios plures allegat, & hoc etiam procedit, etiamsi tamdiu testator adui-

xerit

xerit post testam. quod illud reuocare, aut immutare potuerit, vt finaliter concludit idem Clarus *vbi sup.* & Andr. Fachin. *controuers. iur. lib. 4. c. 13.* post Bart. *in consil. 65. nu. 2. lib. 2.* allegantem *l. 3. C. de inoffic. testam.*

Idque obtinet non solum ea ratione, quod notarij plerumque de consuetudine inferant eam clausulam codicillarem, ignorantes cuius sit effectus, atque etiam testatores ipsi ad eam non aduertant, vt monet idem Bart. *citato in loco. nu. 10. in fin.* & Andr. Gail. etiam *loco supr. citato.* sed quia non sit verisimile, quod testator alienas successiones suis anteponere voluerit, si de illis cogitasset, vt dixi *quaest. 1. num. 8. hoc titu.* & sic irritatur testamentum ex toto, cum etiam perfecta donatio reuocaretur in totum ex *l. si vnquam. C. de reuocand. donat. tonib.* vt argumentatur Bart. *ad d. l. 1. num. 10.*

6 Idem iuris est, vt ea clausula testamento inualido adiecta non valeat, nec codicilli postea facti (scilicet ad vtilitatem alicuius pagani, vel extranei,) si iam natus praeteritus peregre profectus sit, quem pater credebat esse mortuum, *l. penult. ff. de iur. codicill.* est enim eadem iuris ratio argument. *l. illud. 32. ff. ad leg. Aquil.* & Iul. Clar. *in d. §. testamentum. quaest. 45. in princ. & quaest. 46. versic. & haec quidem.*

7 Ad secundum casum, si ponamus testamentum factum inter liberos, vnumque ex his scienter esse praeteritum (hoc est non institutum haeredem in aliquo secundum ius hodiernum, *§. aliud quoque capitulum. in authent. vt cum de appellat. cognosc.*) neque testamento adiectam esse clausulam codicillarem, vel etiam hanc: [Valeat omni meliori modo quo potest ad debet;] secundum allegata per Hippolyt. de Marsil. *singul. 36. incip. Clausula omni meliori modo.* tunc irritantur quidem testamenti institutiones, caetera omnia legata, & fideicommissa etiam vniuersalia firma permanent, ex magis communi interpretum sententia, vt per DD. *ad authent. ex causa. C. de liber. praeterit.* & attestatur Iul. Clar. *in d. §. testamentum. q. 46. in princ. & quaest. 51. versic. item quaero.* & notab. Bart. *ad d. authent. ex causa. num. 6. circa med. & num. 18. & consil. 204. incip. Factum est tale.* & Franc. Cremensis *singul 9. incip. Tu scis.* salua tamen legitima, quae nullo onere fideicommissi grauari potest, per *text. in §. prohibemus. in authent. de trien. & semiss. l. quoniam. 32. & l. seq. C. de inof. testam.* Alexand. *consil. 31. column. 3. num. 8. volum. 3.* nisi filius agnouisset iudicium patris, *l. si quando. 35. §. illud. C. de inof. testam.*

8 Et si clausula codicillaris inserta sit, tunc distingue. Aut scienter est praeteritus, (vt in iam nato filio, vel etiam posthumo, cum sciret vxorem esse praegnantem) aut ignoranter, vt *infr. decis. 28. quaest. 3.*

Primo casu, sustinentur legata, & fideicommissa, etiam vniuersalia, vt *supr.* dixi, Bart. *ad d. l. 1. num. 9. ff. de iur. codicill. & ad authent. ex causa. num. 6. circ. fin. C. de lib. praeterit. & ad §. siue igitur. num. 8. in authent. vt cum de appellat. cognos. & in consil. 204. lib. 1.* ita vt restitui debeant legatariis in hoc casu, illa ratione quod iure testamenti sustineantur, vt not. idem Bart. *ad d. l. 1. num. 2.* licet enim testamentū irritetur quo ad institutiones, non tamen irritatur quo ad legata, vt patet in text. *d. auth. ex causa.* & ibi etiam per Bart. *num. 20. & 22.* & per Paul. de Castr. *num. 12. in fin.* vbi communem allegat, & Andr. Gail. *obseru. 113 nu. 9 lib. 2.*

Quo ad institutiones igitur videri potest hoc casu, quod in vim fideicommissi peti non possunt, cum ipso iure nullae sint, ac pro non scriptis habeantur, vt per eumdem Bart. *citato in loco.* & Iul. Clar. *in d. §. testamentum. quaest. 42. in princ. & quaest. 43. versic. successiue. & quaest. 46. in princ.* vbi tamen finaliter concludit hodie magis esse communem, vt virtute illius clausulae sustineatur testamentum quo ad institutiones in vim fideicommissi, quod intelligo excepta filij praeteriti legitima, quae grauari non potest, vt dixi.

Quam etiam conclusionem locum habere volunt DD. putantque testatorem satis cogitasse de liberis, saltem in genere, si da clausula codicillaris in futurū quoque tempus concepta sit hoc modo: [Si non valet, aut valebit,] iuxta relata per Bart. *ad d. authent. ex causa. num. 24. & d. consil. 204.* & Alexand. *d. consil. 31. volum. 3.*

Quae vera existimo, si vim ac potestatem huius clausulae testator intellexerit per se, vel per alium, vt per notarium, quod praesumitur, donec probetur contra, not. Marc. de Mantua. *in suo singul. 210. in fin.* secus si nec ipse, nec notarius hoc intelligant; cum nullae voluntates morientium, aut viuentium ad incognita trahi possint, *l. qui cum tutoribus 9 in fin. ff. de transact.* & argum. eorum quae dixi *decis. 14. quaest. 1. nu. 3. & decis. 13. quaest. 6. num 4.* & Hippolyt. de Marsil. *singul. 661.* & express. idem Marc. de Mantua. *d. singul. 210.*

Secundo casu, cum filius aut posthumus praeteritus fuit ignoranter, corruit testamentum ex toto, argum. *l. penult. ff. de iur. codicill. in fin.* etiam quo ad pia legata, vt sentire videtur Bart. *ad d. auth. ex causa. num. 6 circa med. l. 1. C. de codicillis.* Iul. Clar. indistincte *in d. q. 46. versic. & haec quidem.* Andr. Gail. *obseru. 113. num. 2. lib. 2.* & Andr. Fachin. *controuers. iur. lib. 4. cap. 12.* (nisi aliunde verisimile esset patrem facturum pia legata, quamuis sciret tot sibi esse liberos, quod ex pietate parentis, & verbis ad salutem animae conceptis, & ex quantitate 9

tam

tam bonorum, quam legatorum, & liberorum numero iudicandum est, vt videtur consuluisse Bart. *d.consil.* 204. *in fin.lib.* 1. & argum. *l.filia.* 43. *ff.de legat.* 3. idem Bart. *ad l.demonstratio.§.quod autem. num.* 14. *in fin. ff. de condit. & demonstr.* Cod. Fabrian. *hoc titu. de testam.defin.* 27. idemque est, si iudex moueatur alio simili, vel fortiori, argum. vt *in cap.vlt.de vsur.lib.6.)*

10 Declaratur conclusio, vt procedat quo ad relicta in testamento, atque etiam in codicillis factis ante testamentum, vel post, cum isti non nisi ab eo vires accipiant, & sic testamento nullo, nulli etiam codicilli efficiantur, per *text. in l. ab intestato.* 16. in illis verbis: [Quod quoquo tempore fecisset.] *iuncto etiam fin. eiusdem l. ff. de iur. codicill. & l.2. §.codicillorum. cod.* & hoc obtinet respectu tantum filij, seu posthumi, de quo non cogitauit pater, vt est text. *in l. qui grauis.* 11. *& l.penult.eod.tit.* secus quo ad relicta in codicillis factis (absque testamento) respectu filij, de quo cogitauit parens, quia tenetur pro dimidia, aut alia parte, qua succedit in iis, quæ aliquo modo diuisionem recipiunt, in aliis indiuiduis, vt in seruitutibus prædialibus, & libertatibus. & huiusmodi, pro nihilo, ex *d. l. penult. ff. de iur. codicill.*

Verum si parens testatus inter liberos, tamdiu aduixerit post natiuitatem filij, ignoranter præteriti, vel postquam filius è bello reuersus est, (quem putabat esse mortuum,) quod testamentum facile mutare potuerit, & neglexerit, tunc non dicitur præteriisse ignoranter, & sic clausula codicillaris sortiri debet effectum, iuxta relata *num.*7. & argum. eorum quæ dixi *quæst.* 1. *num.* 8. *hoc titu.* & hoc verum quando alij filij sunt instituti, secus quando extranei (inquit Bart. *in consilio* 65. *num.2.lib.2.) per l.3.C. de inoffic. testam. quam alleg.*

11 At si sine testamento codicilli facti sint, tunc indistincte, hoc est, siue quis de liberis cogitarit, siue non, tenet ea voluntas, *l. si quis cum testamentum. & d. l. ab intestato. ff.de iur. codicill.* & si quid in illis pure legatum sit, vel fideicommissum statim præstari debet à venientibus ab intestato, (illo non obstante quod legata ab intestato relinqui alias non poterint, vt *institut. de legat. in princ. text. in §. præterea. institut. de fideicommiss. hered.)* quia hodie iure fideicommissorum sustinentur, vt nouissime voluit Iustinian. *in l. omne verbum. cum gloss. in verbo, legatorum. C.commun. de legat.* at fideicommissa valent etiam ab intestato, vt *ibid. & l. vlt. C. quando dies legat. text. in l. si docueris. C. ad leg. Cornel.de fals. & l.vlt.C.de fideicommiss.*

12 Ad tertium casum, satis ex prædictis apparet codicillos fieri ante testamentum; in testamento (tam nuncupatiuo, quam solemni, virtute clausulæ codicillaris) post testamentum; & sine testamento.

Qui fiunt ante vel post, si testamentum valeat, valent & isti codicilli, (sed ita valent qui ante fiunt, si confirmentur in testamento, *l.3.§. testamento. & l. Plotiana.* 18. *ff. de iur.codicill.)* quod si non valeat testamentum, nec valent codicilli, *d. l. ab intestato. in fin. cum ibi notat. per gloss.* dicuntur enim pars ipsius testamenti, per *text. in l. penult. ff. quemad. testam. aper. & l. quidam. ff.de iur. codicill.*

Qui autem fiunt in testamento virtute dictæ clausulæ codicillaris, plane à præcedentibus differunt; non enim valent, nisi testamento rupto, aut irrito facto, vt dixi *sup. num.*1. cum etiam hac contemplatione fiant per testatorem, quatenus scilicet non valeat eius testamentum.

Qui denique fiunt sine testamento valent indistincte, & quicquid in eis continetur executioni mandari debet à venientibus ab intestato, postquam ipsi adierint; vel ij quibus hoc specialiter commissum est, aut iure permissum, vt habemus *in authent. de hered. & Falcid. §. si quis autem non implens.* quamuis de posthumo defunctus nihil cogitauerit, *d.l.si quis cum testamentum. & l.ab intestato.ff.de iur.codicill.* Bald. *ad l.1.C. de donat.caus.mort.*

Et qualiter formari debeat codicillus ponit Specul. *lib.2. titul.de instrumentorum editione. §.viso.*

SVMMARIA.

1 *Clausula codicillaris, testamento valido adiecta, nil operatur.*

Clausula codicill. operatur effectum in testamento nullo, & inualido, seu irrito.

2 *Testamentum primum potest expresse reuocari in secundo, etiam nullo, aut irrito facto.*

Reuocato testamento; censentur reuocata omnia, quæ in eo continentur, excepta clausula codicillari.

Clausula codicillaris testamento inserta, reuocari debet expressim, aut isto modo;

Et quæcumque in meis anterioribus testamentis, vel codicillis continentur, reuoco.

*Clausulæ codicillares duobus testamentis apposita quid vnaquaque operetur. & num.*9.

Codicilli dicuntur confirmati per aditionem hereditatis factam à venientibus ab intestato.

Codicilli interdum confirmari debent, vt valeant.

Clausula

Clausula codicill. cuius effectus sit.
Quod non mutatur, quare stare prohibeatur?
Legata non debentur ex testamento non iure facto.
3 *Fallit hoc num.3.4.5.& 6.*
Testamento nullo, ratione imperfecta voluntatis defuncti, nulla legata peti possunt.
7 *Clausula codicill. secundo testamento adiecta, quando non valeat, & quando sit. & num.8.*
Donatio causa mortis, quando vt fideicommissum peti debeat. ibid.
Donatio causa mort. à fideicommisso differt: ibid.
9 *In vltimis voluntatibus, semper inspicitur quod postremo actum est.*
Hareditas duobus simul restitui non potest iure diuerso.
Hares semel, nunquam desinit esse hares.

QVÆSTIO III.

Quidam fecit duo testamenta, quorum primum iure factum est, habens clausul. codicillarem: [Si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum;] aliud vero non iure factum, habens eamdem clausulam. Quæro quid operentur istæ clausulæ, & quæ sit earum potentior? Quæro etiam quid iuris si prius testamentum reuocatum sit? Et quid si vtrumque testamentum non iure factum proponatur?

1 AD primum dico clausulam illam codicillarem in priori testamento adiectam nullius esse momenti quamdiu valet ipsum testamentum; nec enim valere potest talis clausula, præterquam in testamento non iure facto, vt dixi *supr. quæst.2. num.1. hoc titu. cum gloss. magistr. in l. si iure. C. de testament. manumiss.* Bart. *ad l.1.nu.2. ff. de iur. codicill. & ad authent. ex causa. numer.20. C. de lib. praterit.* neque etiam valet clausula secundo testamento adscripta, quamdiu testamentum primum subsistit, *l.2.C.de codicill.* & dicam *in seq. num. versic. secundo casu.*

2 Ad secundum casum sic statue. Aut primum testamentum (vna cum suo codicillo) fuit debite reuocatum in secundo testamento, vel extra, secundum ea quæ dixi *supr. quæst.1. num.6.7.& 8.* (& consequenter censentur irritari legata, & quæcumque in eo ipso testamento continentur, *l. sancimus. C. hoc titu.*) aut non fuit reuocatum debito modo.

Primo casu virtute illius clausulæ in secundo testamento appositæ veniunt succedentes ab intestat. & hæreditate per eos adita dicuntur huiusmodi codicilli confirmari, prout debent ad hoc vt sortiantur effectum, *l. si quis. 3. §. testamento. ff. de iur. codicill.* hinc est, vt codicillis sic confirmatis 7 tacite per fideicommissum censeantur rogati dicti succedentes ab intestato de hæreditate illico restituenda his qui in eo ipso testamento secundo hæredes scripti sunt, deducta prius quarta hæreditatis per ea quæ dixi *sup. hoc tit. quæst.2. num.1.* Bart. expresś. *ad d.l. si iure. nu.4.& 5. ff. de legat.3. & ad leg.1. nu.2. ff. de iur. codicill.*

Secundo casu, si non fuit reuocatum testamentum debito modo, & quæcumque in eo continentur, valebit primum, *institut. quib. mod. testam. infirm. in princ. text. in d.l. si iure. 18. ff. de legat.3.* quod enim non mutatur, quare stare prohibebitur? *d.l. sancimus. C. hoc titu.* idque obtinet nonobstante clausula inserta posteriori testamento, quia præsumitur tacita inesse conditio, vt scilicet testator velit primum testamentum reuocari, si secundum iure subsistat, ex *d.l. si iure.* in illis verbis: [Quod ita demum à priori testamento velim recedi, si posterius valiturum sit.] ita docuit Bart. *ad d. l. si iure. num.4. versic. modo ad propositum. ff. de legat.3.* & Castrens. *ad l. sancimus. in fin. C. hoc tit.* & post eum Ioan. de Arnono. *singul.55. incip. Quidam fecit. & argum. sententia Iulij Pauli Iurisconsl. in l. Clodius. antepenult.* vbi etiam Bart. *ff. de acquir. hared.*

Vnde nec hæres ex primo testamento tenetur ad legata, quæ in hoc secundo inualido relicta sunt, cum ex testamento inualido, seu non iure facto non debeantur, per text. *in l. ex testamento. & l. si veritas. C. de fideicommiss. text. etiam in l. ex imperfecto. 23. ff. de legat.3. & l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. hoc titu.*

Fallit in relictis ad pias causas, iuxta 3 Bart. *ad l.1. nu.75. C. de Sacrosanct. Eccles.* & Iul. Clar. *in §. testamentum. quæst.6. versic. hinc infertur.* modo id fiat sub præsentia duorum testium, vt *ibid. per cap. relatum. extr. de testament.* nec testamentum nullum fit ratione imperfectæ voluntatis, vt *infr. quæst.8. num.6. & sup. quæst.2. num.3. hoc titu.*

Fallit 2. in casu *l. vltima. ff. de hared. instituend.* ratione falsæ causæ, vt not. ibi Bart. 4

Fallit 3. in casu *l. cum quidam. 12. ff. de his quibus vt indig.* ratione incapacitatis hæredum institutorum. 5

Fallit 4. in casu *authent. ex causa. C. de lib. praterit.* eo quod testamentum non irritetur quo ad legata, ex causa præteritionis li- 6

berorum

berorum scienter factæ, vt dixi *supr. quæst. 2. num. 7.* & Bart. *ad d. l. si iure. num. 2. ff. de leg. 3.*

7 Sed neque etiam regulariter debentur prædicta legata virtute clausulæ codicillaris huic secundo testamento adscriptæ, quia non fuit testatoris intentio, vt adiceretur ea clausula ex causa legatorum seruandorum (scilicet extr. prædictas fallentias, & similes,) sed vt venientes ab intestato succederent, & per fideicommissum tacitum restituerent omnem hæreditatem scripto hæredi, nisi obsisteret impedimentum, vt *sup.* dixi *quæst. 2. num. 1. hoc tit.* at satis obesse intelligitur quamdiu stat primum testamentum, & patet ibidem, & supr. quoque dictum est.

8 Declara tamen huiusmodi legata secundo testamento adscripta non deberi, nisi prædictæ clausulæ: [Si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorū;] testator addidisset, aut donationis causa mortis, aut alterius cuiuslibet voluntatis vltimæ, qua melius valere potest, iuxta Bart. *ad d. l. 1. num. 22. ff. de iur. codicill. & argum. sup.* sic tamen vt in ea specie, mortis causa donatio tanquam fideicommissum peti debeat, ex quo id alterius fideicommissum sit, per *text. in l. miles ad sororem. 75. & l. cum pater. 77. §. donationis. ff. de legat. 2.* est enim differentia inter vtrumque, vt not. glos. *institut. de donat. in princ.*

9 Ad tertium casum, si primum & secundum testamentum non iure factum sit, habeat tamen vtrumque supra dictam clausulam codicillarem: [Si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum.] Puto cum in vltimis voluntatibus, & maxime in fideicommissis inspiciamus quid postremo actum est, per *text. in l. clari. cum ibi notat. per glos. C. de fideicommiss.* nullius esse momenti clausulam illam adiectam priori testamento, eo quod satis per posteriorem reuocari videatur, ex *d. l. clari. & glos. vlt. ad l. conficiuntur. §. vlt. ff. de iur. codicill.* & argum. eorum quæ dixi *supr. decis. 6. quæst. 4. num. 3.* nec possit vna, & eadem hæreditas duobus simul restitui, iure diuerso, per *text. in l. cum proponatis. C. de codicillis. & argum. l. quoties. C. de reiuind.* quia qui semel est hæres, nunquam desinere potest esse hæres, *l. et qui. 88. ff. de hæred. institu.* at hæreditas restitui debet vltimo hæredi à venientibus ab intestato, prædict. iuribus cum iis quæ dixi *quæst. 2. num. 1.* ergo non debent, nec possunt eam restituere alteri.

SVMMARIA.

1 *Testamentum solemne an fieri possit, si testator nolit in eo scribere nomen hæredis, nec illud nuncupare coram testibus.*

Testator ignorans literas an possit testari solemniter, seu in scriptis.

2 *Subscriptio testatoris in solemni testamento quando non necessaria.*

3 *Subscriptio testatoris an sit necessaria in solemni testamen o.*

Testator scribens nomina heredum in solemni testamento, an necesse habeat se subscribere?

4 *Codicilli celari possunt testibus.*

5 *Equiuocum in nomine hæredis scripti, vel legatarij qualiter purgari debeat.*

Duo vel plures eiusdem nominis, an se inuicem impediant, si vnus tantum vocatus sit ad hæreditatem, aut fideicommissum.

QVÆSTIO IV.

Dictum est supra in decis. testatorem non valentē scribere nomen hæredis, (vel etiam nolentem, vt in l. iubemus. versic. quemadmodū. C. hoc titul.) posse nihilominus testari solemniter, si hæredem suum, vel hæredes nominauerit coram testibus 7. qui hoc in suis subscriptionibus manifestent. Inde quæro quid si testator ille hæredum nomina testibus celare voluerit, an nihilominus testari possit solemniter?

Authenticā, & non obseruato. cum l. hac consultissima. §. quod si literas. C. hoc titu. disponunt eo casu sufficere, si testator per alterius personam, seu aliam octauam manum, inscribat nomen hæredis, & is, cui hæc à testatore commissa cura est, hoc ipsum sibi iniunctum esse in sua subscriptione declaret, vt not. glos. *in authent. vt sponsal. larg. §. quia vero. in verbo, inscripserit,* cæteris præsentibus testibus, & rogatus, & testatore dicente hoc suum esse testamentum, cui religato, & inuoluto subscribant omnes, & sua signacula superimpouant, *d. l. hac consultissima. in princ.* 1

Non igitur per *d. auth.* censetur corrigi dispositio *l. iubemus. & l. nostram. C. hoc tit.* sed testatori literas ignoranti, vel propter aliquod impedimentum non valenti scribere, conceditur altero de his duobus modis, testamentum solemne perficere, si quidem omnia ad huiusmodi solemnem voluntatem necessaria solidauerit, per *text. in d. §. quia vero.* 2

Per

2 Per contrarium, si testator totum elogium suum vel codicillum scripserit manu propria, & hoc specialiter iisdem literis consignauerit (scilicet quod scripsit manu propria) quamuis non subscripserit; iure tamen factum reputatur, dummodo hanc suam voluntatem esse coram 7. testibus, si testatus sit, vel 5. si codicillatus, edixerit, & ei voluntati testes subscripserint, cæteraque substantialia (scilicet in solemni testamento) apposita sint, quæ ad huiusmodi vltimam voluntatem perficiendam requiruntur, vt est text. *in l. cum antiquitas. §. cum autem. C. hoc. titu.*

3 Idemque iuris est, quamuis hæredum nomina tantum testator inscripserit, etiam in quacumque parte testamenti, *l. iubemus. in princ. & §. sin vero. eod.* Sed tutius esset hoc casu, si testator se subscriberet, argumento à consequenti contrario, *d. §. cum autem.* Vbi dicitur testatorem non teneri subscribere testamento, si totum illud manu propria scripserit: igitur si hæredum nomina tantum scripserit, vel minus toto, tenetur subscribere, facit etiā glo. *ad l. hac consultissima. post. princ. in verbo, subscripserit. hoc cod. tit.*

4 Eadem ratione voluntas celari potest in codicillis, si quis codicillos scripserit manu propria, vel alteri sextæ personæ cōmiserit ad scribendum, argum. supradictorū. Si enim tales codicilli in testamēto solemni fieri possunt, *per tex. in princ. l. vlt. C. de codicil.* Cur non & extra testamentū, vel sine testamento? vt dixi *sup. hoc tit. quæst. 2. n. 12.*

5 Quod si alius quam scriptus hæres, eiusdem nominis sit, cum ipso hærede, vidi quandoque dubitari, quis eorum præferri debeat, & in ea specie dicendum est; aut testator non subscripsit testamento, nec aliter cauit de illa ambiguitate tollenda, & confugiendum est ad coniecturas, scilicet quis fuerit eo tempore magis dilectus & familiaris testatori, aut quis in agnatione vel cognatione propinquior, *l. cum in testamēto. 25. ff. de reb. dubiis.* Non enim ius deficit, sed probatio, de quo testator magis senserit, *glo. in l. si quis seruū. 8. § si inter duos. ff. de legat. 2. text. in l. in tempus. 62. § quoties. ff. de hæred. instituend. text. etiam in l. falsa demonstratio. 33. ff. de condit. & demonstr. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & argu. d. §. si inter.* alias neuter admitteretur, *l. quoties. 9. §. si quis nomen. ff. de hæred. instituend. d. §. quoties. & l. iubemus. C. hoc titu.* Idem iuris est de legato, & legati ademptione, *l. si fuerit. 11. ff. de reb. dubiis. & infr. decis. 32. quæst. 4.*

SVMMARIA.

1 *Verba quæ & quando hæredis institutionem importent?*

Verbum, volo, *in vltimis voluntatibus, an dispositionem importet?*

Institutio hæredis non est petenda ex solemnitate verborum, sed ex intentione testatoris.

2 *Verbum futuri temporis an dispositionem inducat in vltimis voluntatibus.*

Institutio hæredis est facti, vel animi.

Aditio hæreditatis est animi magis quam facti.

Donatio inter viuos solam voluntatis declarationem requirit.

QVÆSTIO V.

Si quis in præsentia septem testium cōstitutus, eis dixerit: [Rogo vos esse testes, quod volo facere Titium hæredē meum.] Quæro etsi nihil aliud fecerit, an iure valeat huiusmodi nuncupatiuum testamentum, ita vt ex illis verbis [volo facere] inducatur hæredis institutio?

Placuit affirmatiuam esse veriorem, per tex. *in l. in testamentis. C. hoc tit.* vbi dicitur, [volo dare] *& l. quoniā indignum. eod.* vbi dicitur, [volo facere] *& l. Pamphilo. 39. § propositum. ff. de legat. 3.* vbi legitur, [volo relinquere,] quæ omnia dispositionē inducūt, vt probatur *ibid.* Bart. *ad l. seruus electione. 5. num. 4. in prima distinctione, & versic. aut ille actus ff. de legat. 1. & ad d. § propositum. & latius ad leg. 1. num. 3. C. de summa Trinit.* Quibus in locis docet verbum [volo] iunctum verbo infinitiui modi, vt sic, [volo facere] dispositionem inducere in iis actibus qui à nuda voluntate proficiscuntur, habentque dependentiam de futuro, vt in vltimis voluntatibus, ita vt verbum illud infinitiuum veniat explicandum, seu determinandum ab alio qui dispositionem inducit, vt facit verbum volo, vel vellem, & simil. 1

Sufficit etiam voluntatis declaratio corā sufficienti numero testium facta, seu verba dependentiam habeāt à tempore præsenti seu à futuro, secundum *d. l. quoniam indignum. C. hoc tit.* vt si quis dixerit: [Instituo Titium hæredem meum, vel facio, vel volo, vel cupio, vel mando, vel erit, vel vellem esse;] modo id fiat sub præsentia rogatorū testium, vt dixi, *Castrens. ad l. 1. num. 3. C. de summ. Trinit. & ad l. vlt. ff. de testam. & notabiliter in consil. 456. incip. Visis & examinatis. num. 2. part. 1.* 2

Nec mirum, cum ista magis animi sint quam facti, vt in aditione hæreditatis, pro qua inducēda sufficit si quis dixerit: [Volo adire illam hæreditatē;] vel: [Volo esse hæres Sempronii.] *l. pro hærede. 20. & l. gerit. 88. ff. de acqu. hæred.*

Simile quoque est in donationibus, si quis dixerit: Volo donare, vel cupiovelvellem, quia non requiritur scriptura neque aliud actum quam sola voluntatis declaratio, *per tex. in §. alia autem. versic. perficiuntur. institu. de don. & infra decis. 48 quæst. 2. nu. 3.* secus igitur si aliud factum requireretur, puta quod donator dixerit velle actum in scripturam redigi, vel facere solemne testamentum, argum. eorum quæ *supr.* dicta sunt.

SVMMARIA.

1 *Notarius quando possit in numerum testium computari.*

Notarius in testamento non requiritur.

Testamentum nuncupatiuum scripturam non requirit.

Testamenta quando non dicantur esse publica instrumenta.

Notarius an possit aliquid sibi vel suis adscribere in testamento.

2 *Tabellio seu Notarius in publicis instrumentis non computatur in numerum testium.*

3 *Notarius quando examinari possit vt testis.*

QVÆSTIO VI.

Pater quod in testamentis requiritur numerus 7. testium, & quandoque octo in solemni (scilicet, si testator nolit vel non possit scribere testamentum; vel saltem nomen hæredis, & se subscribere testamento, vt dixi quæst. 4.) Inde quæro, an Notarius seu Tabellio, qui testamentum recepit, possit computari in numerum testium? Et quid in publicis instrumentis obtineat?

1 PRimo casu, cum necessarium non sit, vt Notarii testamenta recipiant, seu nuncupatiua sint (quæ sine scriptura perficiuntur, *l. hac consultissima. §. per nuncupationem. l. iubemus. versic. quemadmodum. C. hoc. titu. & §. vlt. institut. eod.*) seu solemnia, quæ ab alio quam Notario ex iussu vel mandato testatoris conscribi possunt, *d. l. hac consultissima. & l. cum antiquitas. §. cum autem. & authent. & non obseruato. eod.* & consequenter talis scriptura dici non debeat publicum instrumentum, vt not. *glo. cum apostill. ad l. seruus. 28. ff. qui testam. fac. poss.* nisi manus publica scripserit, secundum *glo. in l. 2. ff. quemad. testam. aper.* Concludendum est eos in dubio censeri adhibitos, non tam vt Notarios, quam vt testes, & sic etiam in numerum testium computari.

Probatur per *text. in l. hac consultissima. C. qui testam. fac. poss.* Vbi si tabularius facile haberi non possit qui cæci testamentum conscribat, octauus testis eius loco adhibendus est, qui quod tabularius facturus erat efficiat; ergo in testamentis & aliis vltimis voluntatibus tabularius computari debet in numero testium.

Probatur etiam per *tex. in l. Domitius. 27. ff. qui testam. fac. poss.* vbi expresse dicitur de hac quæstione nō esse dubitandum, si Notarius vel is qui testamentum conscripsit præsens fuit actui, & se subscripsit testamēto, vt *ibid. & glo. ad d. l. hac consultissima. in verbo, octauum. C. qui testam. fac. poss.* quam sequitur Bart. *ad d. l. Domitius. nu. 3. post Dynum & glo. vlt. ibid.* Facit quod notatur in *Cod. Fabrian. lib. 9. de his qui sibi adscrib. in testam. num. 6. in allegation.* vbi dicitur, Notarium qui aliquid sibi vel suis adscripsit in testamento, ante pro teste non habendum, quam per iudicem in eam rem auditus sit, ex quo videtur concedere Notarium pro teste habendum in testamento, maxime si nihil sibi vel suis in eo adscripserit: (est enim prohibita talis scriptura, quamuis eam testator dictauerit, *toto titu. C. de his qui sibi adscr. in testam. & ff. de his quæ pro non scrip. hab. l. si quis. 6. ff. ad leg. Cornel. de fals.*)

Non obstat si opponatur quod Notarius, vt Notarius, rogatus videtur vt scriberet, non vero vt esset testis solum; quia cum Notarius hoc casu necessarius non sit, vt dixi, rogari non potuit vt Notarius, quin etiam rogaretur vt testis, ita notab. docuit Bart. *ad d. l. Domitius.*

Secundo casu declara Notarium, qui testamentum conscripsit, assumi posse in testem si quis nitatur probare testamentū per testes, secus si intenderet probare per viam instrumenti, vt monet idem Bart. *loco citato*, quia in publicis instrumentis, ad quorum solemnitatem & implementum semper requiritur certus numerus testium cum Notario, vt apud Speculat. *tit. de instrumentor. edition. §. nunc dicendum. lib. 2.* nūquam Notarius in eorum numero computatur, alias fungeretur vice duarum personarum, Notarii scilicet & testis, quod esse non debet, *in authent. de instrum. cautel. & fide. §. sed si instrumenta. & glo. ad §. hac autem. in verbo, sancitum est. eod. titu. & Bart. ad l. si Consul. 3. ff. de adopt. & ad d. l. Domitius. num. 3. post Dynum, quem ibi allegat*, (excepto contractu supra libram auri celebrato in scriptis ab imperito literarum, in quo testes 5. necessarii sunt, tabellarium inter eos compu- 2

pu-

putando, *§. oportet. in autheut. de instrum. fide.*)

3 Sed si quis vellet probare factum per testes, non autem per huiusmodi instrumentum publicum, in quo testium numerus deficiat, poterit examinari Notarius, vt testis, secundum omnes DD. *ad d.l.Domitius.* qui erit potentior vno teste, *vt in quæst.sequ. num.1.*

SVMMARIA.

1 *Hæredis expressio qualiter, & à quo fieri possit.*

Testator hæredem suum declarare potest ad interrogationem non suspectæ personæ.

Non refert quod fiat ex æquipollentibus.

Testator non valens loqui videtur mortuo similis.

Testator balbutiens potest esse sanus mente.

Testator an sit sanus mente, testium depositioni relinquitur.

Testatore expressim non nominante hæredem coram testibus, qualiter periculo probationis grauetur hæres.

Notarius vt Notarius, est potentior vno teste.

Testes testamentarii quomodo aliis præualeant?

2 *Testator ad cautelam debet hæredes nominare.*

3 *Testes testamentarii rogari debent, & à quo?*

Rogatio testium in testamento est de forma testamenti.

Testes rogati non præsumuntur.

Facta non præsumuntur.

Testis subscribens rogatus præsumitur.

QVÆSTIO VII.

Hæredis expreſsio an voce testatoris fieri debeat, an vero sufficiat fieri coram testatore & testibus, per Notarium, qui nuncupatiuum testamentum conscripsit de mandato testatoris? Et an testamentarij testes rogati esse præsumantur?

1 PRimo casu, *glo. in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. in verbo, audierint. C. hoc titu. & glo. in l. iubemus. super verbo, quemadmodum. eod.* affirmant satis esse si Notarius coram testatore & testibus nomina hæredum expresserit (vna scilicet cum reliquis scriptis in testamento) quam sequutus est *Bart. ad l. hæredes palam. in fin. num. 9.* vbi dicit hanc partem communiter teneri per DD. & obseruari, eamque allegat Castrens. ad *eandem l. num. 4. ff. de testam.*

Quod ita accipiendum est, si ad nominationem & interrogationem Notarii vel alterius non suspectæ personæ (num testator talem hæredem suum faciat?) Respondeat ipse, sic facio, vel aliis vtatur verbis æquipollentibus & significantibus, per quæ liqueat voluntatis intentio, *l. quoniam indignum. C. hoc titu. iuncta l. Pamphilo. 39. §. propositum. ff. de legat. 3. idem Castrens. ad d. l. hac consultissima. §. at cum humana. n. 8. C. qui test. fac. poss. Decius in consil. 489. num. 3. & 9. & Gomes. variar. resolut. tom. 1. cap. 2. num. 7. in fin. versic. vnde vltra DD.* Et appareat huiusmodi testatorem non esse mortuo similem nec morte oppressum, sed sanum mente, (quámuis forte balbutiens sit) alias non valeret talis institutio, vti declarat *Alexand. in consil. 12. colum. 2. in fin. & colum. 3. volum. 1. cum aliis quos ibi allegat, & consil. 33. colum. 3. & 4. volum. 3. & Iul. Clar. in §. testamentum. quæst. 37.* vbi ponit quatuor limitationes egregias, & satis etiam probat tex. *in l. iubemus. C. hoc. titu.*

Hinc est, vt de his omnibus examinari possint testes (etiam qui testamento adfuerint & subscripserint) pro parte succedentium ab intestato, vt *not. Bart. ad l. in exercendis. num. 13. C. de fid. instrum.* vbi allegat *l. vlt. eod. & l. 2. C. de reb. alien. non alienand.* Ita tamen vt si sint 7. in testamento, quatuor ex illis aduersantes non sufficiant, eo quod Notarius sit vno teste potentior, *cap. quoniam contra. 11. extr. de probat. & glo. in verb. testium. circa fin. ad cap. tertio loco. eod.*

Secus igitur si quinque testes idonei & omni exceptione maiores ex illis (ex aliis enim requirerentur nouem, vt notant Specul. & gloss. infra citatæ) de recenti deponerent aliter fuisse actum, quam scriptum, allegando quod quoad hoc in sua subscriptione decepti sunt, quodque non legerũt testamentum, vt not. idem Bart. *loco supr.* ista etiam probantur apud Specul. *lib. 2. titu. de instrum. edition. §. restat videre. num. 3. & 4. glo. & DD. ad cap. cum Ioannes. in verbo, quodlibet instrumentum. extra. de fid. instrum. & glo. in verbo, testium. ad d. ca. tertio loco. extra. de probat. & in authent. de instrum. cautel. & fid. §. si vero. cum glo. in verbo, cum iureiurando.*

Quare longe tutius esset, si testator nominaret hæredem voce propria, etiam ad interrogationem sibi factam, vt puta, si quis diceret: Quem facis hæredem tuum? & responderet articulate (id est voce intelligibili, *vt per Alexand. d. consil. 33. in 3. & 4. colum. circa med. volum. 3.*) nomina hæredis vel hæredum declarando, iuxta formalem textum *in d. l. iubemus. post princ.* in illis 2

verbis: [Quemadmodum enim in elogio quod sine scriptura conficitur, necesse est testatorem voce exprimere nomen vel nomina hæredum.] *& l. in testamentis.* in illis verbis: [Testatoris vel testatricis significantis ad quos substantiam suam peruenire velit.] *eod. titu.*

3 Secundo casu, cum necessario testamentarii testes rogati esse debeant, seu ab ipso testatore, seu ab alio eius nomine, *l. hæredes palam. §. in testamentis. ff. qui testa. fac. poss. & authent. rogati. C. de testib. & vtrobique DD.* Et rogatio illa, fit de forma extrinseca testamenti, vt refert *Bart. ad d. §. in testamentis.* & satis euincitur ex eo textu. Ideo non præsumitur, nisi probetur, vel contineatur in testamento, cum hoc facti sit, *vulg. l. in bello. §. facta. ff. de capt. & postlim. reuers. l. asseueratio. C. de non numer. pecun. l. cum de indebito. 25. ff. de probat. & express. Specul. titu. de teste. §. opponitur. num. 93. in fin. & num. 94. & 95.*

Vel nisi testis se subscripserit, quia non præsumitur subscripsisse nisi rogatus, vt per Bart. *ad l. sciendum. in 4. colum. num. 14. ff. de verb. obligat. & Paul. de Castro ad d. §. in testamentis. num. 3. & ad l. Domitius. ff. qui testam. fac. poss. Iul. Clar. in §. testamentum. quæst. 58. versic. an autem.* Vbi nihil determinat, sed remittit ad ea quæ dixit *li. 2. §. testis.* quem non habemus, nec etiam, vt puto, extat.

SVMMARIA.

1 *Testamentum imperfectum inter liberos quando valeat. & num. 5.*
Testamentum imperfectum dicitur, vel ratione omissæ solemnitatis, vel voluntatis imperfecta defuncti. & num. 6.
2 *Testamentum inter liberos æqualitatem non requirit, neque testes.*
Testamentum inter liberos quale esse debeat?
3 *Testamentum inter liberos alia manu scriptum, quam testatoris, quid requirat?*
4 *Testamentum imperfectum inter liberos nulli alii prodest, nisi ad pias causas.*
Vtile per inutile non vitiatur.
5 *Institutio hæredis quomodo fieri possit.*
Diuisio bonorum à patre facta inter liberos, quando valeat.
6 *Testamentum imperfectum ratione voluntatis nil valet.*
Voluntas imperfecta testatoris qualiter intelligatur.
7 *Reuocatio testamenti inter liberos qualiter fieri possit ac debeat.*
Liberi parentibus æqualiter succedunt ab intestato.
8 *Vltima voluntas semper attendi debet.*
Posteriore testamento prius rumpitur.
9 *Reuocatio testamenti inter liberos qualiter fieri debeat per secundum factum inter liberos & extraneos.*

QVÆSTIO VIII.

Qualiter intelligatur illud, quod dicimus, testamentum imperfectum valere inter liberos, ex l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. & quemadm. testam. ordin. Qualiter etiam intelligatur fieri hæredis institutio? & an testator habeat necesse dicere, hæredem facio, vel instituo? Et quibus modis reuocetur testamentum inrer liberos?

AD primum, communis est conclusio, 1
huiusmodi testamentum sustineri inter legitimos descendẽtes, vel legitimatos, si sit imperfectum ratione omissæ solemnitatis & solemnitatum, vt restantur omnes *ad d. §. ex imperfecto. & l. inter omnes. C. famil. erciscund.* in illis verbis: [Etiamsi solemnitate legum huiusmodi dispositio fuerit destituta.] *cum glo. in verbo, neque impletum testamentum. & Castrens. ibid. num. 3. Nicol. Boerius decis. 240. num. 13. & 14. Iul. Clar. in §. testamentum. quæst. 9. in princ. iuncta quæst. 12. etiam in princ. & versic. sed quid. & versic. quæro etiam. Andr. Gail. lib. 2. obseru. 112. num. 14. 19. & 22.*

Adeo vt nec requirantur testes, nec 2
portionum hæreditariarum æqualitas inter liberos, neque etiam ipsius parentis subscriptio, modo testator hanc suam voluntatem manu propria scripserit, in qua etiã expresserit nomina liberorum, cum die, mense & anno, *d. §. ex imperfecto. iunct. authent. quod sine. C. hoc titu. Alexand. consil. 123. incip. Discussis. colum. 3. volum. 1. Iul. Clar. in d. §. testamentum. quæst. 14. in princ. & versic. sed nunquid. Io. Dilectus Duran. in tract. cautelarum. titu. 2. cautel. 2. in fin. & Andr. Gail. loco sup. obseru. 112. num. 7. & 24. & Andr. Fachin. controuers. iur. lib. 4. cap. 1. 2. 3. & 4.*

Sed si proponatur scriptura, in qua cõ- 3
tineatur voluntas patris, aut matris, aut alicuius ascendentis, alterius manu scripta, tunc vel duobus testibus præsentibus, etiam fœminis (de iure gentium) probari debẽt hoc factum esse de voluntate testatoris ex illo vulgari dicto: [In ore duorum vel trium testium stat omne verbũ.] *l. vbi numerus. 12. ff. de testibus. cap. in omni negotio. & cap. licet. extr. de testibus. Bart. & alii*

ad

ad ..§.ex imperfecto.& Iul.Clar. loco supra in 2.quæst. Sufficit enim huiusmodi voluntatem (quæ nuncupatiuum testamentum dicitur, & quidem imperfectum ratione tantum omissæ solemnitatis) probari quibuscũque signis aut indiciis, vt not.glo.*in verbo, derelinquant.in authent.de testam.imperfect. per text.in l.vlt.C.famil.erciscund.* & hoc de iure antiquo procedit.

Sed hodie probari debet vel per subscriptionem testatoris bene declaratá, cognitam, & approbatam, etiam sine testibus; vel per subscriptionem omnium liberorũ, *per text.in d.authent.de testa.imperfect.§. quia vero.& in authent.de trien. & semiß.§.& quod sæpe.cum glo.in verb.subscribere. & authent. si modo. C. famil. erciscund. & in corpore vnde extrahitur.Iul.Clar.d. quæst. 14. versic. quæro quid si.*

4 Adeo igitur priuilegiatum est tale testamentum inter liberos, vt si sit in eo aliqua extranea permixta persona, illud nõ valeat quantum ad eam personam, vt per eundẽ Clarum *d.§.testamentum.quæst.6.versic. aliquando enim.* (nisi expressim relictum esset pro salute animę vel ad pias causas, quod idem est, puta pro redemptione captiuorum, pro ponte reficiendo, pro ædificãda vel reparanda Ecclesia, pro pauperibus, *l. nulli.28 & l.si quis ad. 43.C.de Episc. & Cler. l.in testamento.ff.de fideicommiss.libertat. & in authent.de Ecclesiast. titul. §. interdicimus. & Guido Pap.singul. 381. cum addition. ibi posita. glo.notab.ad authent.similiter.C.ad leg. Falcid.*) Sed quod ei relictum est accrescat liberis, *d.§.ex imperfecto.* quia non debet vtile per inutile vitiari, *l.penult.C.de donat.l.sine generalis 61.ff. de iur. dot. & cap. vtile. de regul. iur. in 6.*

5 Ad secundum casum, testamentum ita solum dici potest inter liberos, si per viam institutionis hæredis aut hæredum processerit, quod intelligitur fieri saltem tacite, si testator hæreditatem per vncias seu quotas partes (aliosque similes modos, quos refert *Iul.Clar.vbi sup.quæst. 38. versic.sed quid si dicat.cum seqn.*) vel per claus.testamẽto insertam [vt valeat omni meliori modo] iuxta *Hippoly.de Marsil. in singn. 36. post Bald. quem alleg.ad l.quoties.C.de hæred.institu.* inter eos diuiserit ad quos voluerit substantiam suã peruenire, per text. *in l. in testamentis. & l. quoniam indignũ.in fin. iuncta d.auth.quod sine. C.hoc titu.* Quamuis testator non dixerit, hæredem facio, vel instituo: etenim non omnis testator scit hoc dicere (inquit idem Clar. *d. quæst. 38. versic. sed quid si dicat. & Gail.obseru.116.num. 8.lib.2.post glo.in verbo, diuidit.l.quoties. 10.C. famil.erciscund.& Bald. ad eandem l.nu. 3. & Bart.ad l. illa institutio. n.3.ff.de hæred.institu.*) alias enim talis scriptura non testamentum dici debet, *vulg. l. vlt. ff. de iur. codicil. vt sup. hoc titu. quæst. 1. nu.5.& idem Clar.in d.§.testamentum. quæst. 8.versic.sed pone.& quæst.35. versic. in primis.* Sed simplex bonorum diuisio inter liberos, *d.l. vlt.C.famil. erciscund.& l.filii patris. eod.& l.parentibus.C.de inoffic. testam.* Quæ non mutata seruanda est, si quidem indubitatum sit eam confectam esse de voluntate parentis, puta quod ipse manu propria scripserit vel subscripserit (etiam sine testibus) vel eius liberi omnes, vt sup. dixi *num.2.& 3.text. in authent. si modo. C. famil. erciscun.*

Si vero testamentum imperfectum sit ratione imperfectæ voluntatis, puta quod testator inceperit scribere, nec perseuerit, tunc nullo iure sustinetur ea voluntas, vt de communi testatur *Iul.Clar.d.quæst.9.& Paul. de Castr. ad l. si is qui. num. 5. ff. de testam. & ad d. l. inter omnes. vltim. num. 3.C. famil. erciscund. & sup. dixi hoc titu. quæst. 2. num. 3.* 6

Non autem ex eo imperfectum dici debet inter liberos, quod cum forte testator decreuisset illud legi coram testibus & Notario, ipse tamen prius decesserit, præuentus morte, quia hoc casu neque testis, neque Notarius requiritur, aut alia quæuis solẽnitas, secus inter extraneos, vt ibi dixi, *& notab. Gail.obseru.112.nu.16.li. 2.& Fachineus controuers. iur. lib. 4. cap.4. post Philipp. Porcium & Iasonem, quos ipsi allegant.*

Ad tertium casum reuocatur huiusmodi scriptum testamentum patris, matris, aut aui inter liberos; aut quia testator vult ab intestato decedere; aut nouum condere testamentum inter liberos, aut inter liberos & extraneos. 7

Primo casu debet hoc ipsum declarare coram testibus 7. vel apud acta publica, *argum.l.sancimus.C.hoc titu.l.vnica.§.si hæres. ff.si tabul.testam.nulla extab.Bart.ad l.si iure. num.3.ff.de legat.3.& argum.authent.hoc inter liberos.C. hoc eod.titu.& Iul.Clar. in §. testamentum. quæst.92.*

Idemque est si testamentum suum lacerauerit, inciderit, aut cancellauerit ex toto, vt dixi *sup.quæst.1.num. 3.4.& 5. in fin.* & expresse Castrens. *ad l. nostram. num.6. hoc titu.* Namque ridiculum esset parentibus censeri prohibitum quod quibuslibet extraneis iure permissum est, *argum.l. hac consultissima.§.ex imperfecto.C.eod. & l. vlt.C.famil.erciscund.* Maxime cum hæc reuocatio fiat in fauorem omnium liberorum, qui æqualiter parentibus succedunt ab intestato, *l. inter filios. 11. eod. titu. & l. maximum vitium. C. de lib. præterit.*

Secundo casu si parens aliud testamentũ cõdere voluerit inter solos liberos aliosue descendẽtes & legitimatos, vt ante dixi 8

num.1. Tunc semper potest variare, ita vt quod posteriore loco factum est, illud solum obtineat, & dicatur esse testamentum inter liberos, exemplo eius quod habemus *in d.l.sancimus.& §.posteriore. instit. quib. mod.testam.infirm.* Tantum enim valent testamenta imperfecta ratione omissæ solemnitatis inter liberos, quantum ea quæ cum omni legum subtilitate fiunt inter extraneos, *d.§.ex imperfecto.* & satis sup. visum est. At certum est, quod in testamentis inter extraneos inspicitur solum quod posteriore loco factum est, vt valeat; ergo idem censendum quo ad vltimum testamentum inter liberos: nec enim ratio dari potest cur in hoc, ius diuersum censeri debeat, *Iul. Clar. in§.testamentum.quæst.98.versic.hoc tamen.*

9 Tertio casu, cum nouum testamentum fit inter liberos & extraneos, (seu isti cohæredes dati sint, seu legatarii, seu substituti;) tunc seruari debet forma *dicta authentic. hoc inter liberos.* hoc est, vt vocatis 7.testibus dicat testator nolle valere prius testamentum, & aliud cum ordinaria legũ solemnitate, seu per viam solemnis testamenti, seu nuncupatiui conficiat, ita sentit *glo.in verbo, perfecta.§.& si quidem.in authent. de testam.imperfect. à parent. in fil.fact. & Iul. Clar. vbi sup.* & facit in argumentũ *d.l.vlt.C. famil.ercisc und.& d.§.ex imperfecto.* Alias nõ censeretur reuocatum esse primum testamentum, *ex d.authent.hoc inter.* Quæ solemnitas desideratur propter hæc duo, ratione videlicet mutationis testamenti, & adiunctę personæ extraneæ inter liberos, vt patet *ex d.authent.* vbi aperte parentibus conceditur reuocare testamentum factum inter liberos, & voluntatem suam tam in eos quam in alios quoscumque extraneos transponere, seruata forma quæ ibi describitur. Atque ita consiliari potest Castrensis cum Iasone & Alexandro, quos refert Gail. *d.obseru.112.num.13.in fin.lib.2.*

SVMMARIA.

1 *Filiusfamilias de quibus testari non possit. & num.7.*
2 *Filiusfamil. de quibus donare possit tam inter viuos, quam causa mortis.*
Qui non potest testari, non potest codicillari.
3 *Filiusfam. testari potest de peculio castrensi, vel quasi.*
Filiusfamil. an stare possit in iudicio sine authoritate patris?
4 *Filiusfam. testari potest ad pias causas de iis aduentitiis, quorum vsusfructus non quæritur patri, si pater ei permittat, cætera inutilia sunt.*
5 *Filiusfam. donare potest inter viuos sine consensu patris, de iis in quibus vsusfructus non quæritur patri.*
6 *Secus in donatione causa mortis.*
Communior opinio sequenda.
7 *Filiusfamil. donare non potest inter viuos, aut causa mortis sine consensu patris de iis in quibus vsusfructus quæritur patri.*
Consensus præstari potest etiam post factum; authoritas vero præstari debet in ipso actu vel ante.
8 *Filiusfam. patri donare non potest sine authoritate iudicis.*
Authoritas iudicis fraudis & metus suspicionem excludit.
Iudex tutoris absentiam vel defectum supplere potest.
Authoritas iudicis præstat firmam causam.
Testator non debet esse impubes.
Donans causa mortis, non debet esse impubes.
Donans inter viuos non debet esse minor 25. annis.
9 *Emancipatus libere de suis bonis testatur, & donat.*
10 *Testari qui non possint?*
Beneficiatus an possit testari de fructibus sui beneficii?
Professi in religione qui dicantur?
Appellatione durante reus testari potest, quia nondum habetur pro condemnato nec etiam dicitur seruus pœnæ.
Postulare qui non possint.
Surdi aut muti an testari possint.
Iudicare quis prohibeatur.
Prodigus testari potest, & donare antequam talis à iudice declaratus sit.

QVAESTIO IX.

An filiusfamil. testari possit, & donare inter viuos, vel causa mortis? Et qui testamenta facere non possint?

PRimo casu, quamuis Iustinian. *in authent. vt liceat matri & auiæ. §.1.* sancierit filiosfam. perfectæ ætatis, posse quo volunt modo disponere de iis bonis, in quibus vsusfructus patri acquiri prohibitus est, in illis verbis: [Res autem ita relictas, siue donatas, positis sub potestate personis, si quidem perfectæ ætatis sint, licet sub potestate, licentiam habeant, quo volunt modo disponere.] 1

Communiter tamen obtinuit, vt ea verba, ad facultatem testandi extendi non debeant, sed donandi solum, seu inter viuos, 2

seu causa mortis, secundum quod eis iura permittunt, *glo.est ibid.communiter approbata in verbo, disponere. Bart.ad l.qui in potestate.nu. 2.ff.de testam.& ad l.1.§.in filii. ff. ad S.C. Trebell. idem Bart. ad auth. vt liceat matri & auiae.num.6.text.in l.penult.C.qui testam.fac. poss.& l.vlt. §.filiis autem familias. C. de bon. quae lib.Paul.de Castr.ad l.1.§.hoc autem.ff. ad S.C.Trebell.* Ratio est, quod non habeant testandi potestatem legitimam, quamdiu sub patris potestate consistunt, *d.l. qui in potestate*, etsi hoc expressim pater eis concederet, vt testarentur, *text.in l.tam is qui.25. §.filiusfamil.ff.de donat. caus. mort. & institu. quibus non est permiss.fac.testam.in princ.& d. l.penult.C.qui testam.facere poss.* in illis verbis: [Nullo enim modo hoc eis permittimus:] & Iul.Clar.*in §.testamentum.quaest.*18 vbi complures alleg.

Et sic regulare est, vt filiusfam. testari non possit, nec etiam facere codicillos, quia qui non potest testari, non potest codicillari, seu legatum relinquere vel fideicommissum, *vt per Bart.ad d.l.tam is qui. §. filiusfam.num.2.& 4.text.in l.diui.6.§. licet. in fin. & l. conficiuntur. 8.§.codicillis.ff. de iur. codicill.text. etiam express. in l. 2. ff. de leg.2.*

3 Fallunt praedicta, in castrensi peculio vel quasi, de quibus indistincte filiusfam. testari potest, *ex l.vlt.C.de inoffic.testam.l.penult.& vlt.C.qui testam.fac. poss. §. vlt. instit. de milit.testam.& instit.quib. non est permissum fac.testam.in princ.& Iul.Clar.loco sup. versic. scias tamen.*

Item & pro iis bonis stare potest in iudicio absque auctoritate patris, *l.4.ff. de iudiciis.*(nō tamen sine licentia, si agat in eū, vt *supr.decis.2.quaest.1.num. 2.*) & in causa matrimonii, in qua non curatur patria potestas, vt *sup.decis.16.quaest.1.num.1.*

In actione vero iniuriarū etsi filius principaliter offensus sit: & in quod vi, aut clā, & depositi, & commodati, non aliter filius agit in iudicio, quam si pater absit à prouincia, vel habeatur pro absente propter aliquam infirmitatem animi vel corporis, *iuxta l.1.ff.ex quib. caus. maior. in integr. restitu.l.si longius.18.§.1.ff.de iudiciis. l. si libertus.& ibi Bart.ff.de in ius vocan.iunctis quae infra dicam decis.44.quaest.3. num.5.*

4 Fallunt etiam ad pias causas, patre permittente, *per text.in cap.licet. de sepultu.in 6. Bart. ad d.l.qui in potestate. num. 2. in fin. & glo.sup.verbo, permiserint.in addit. instit. quib. non est permiss.fac.testam.& Iul.Clar. vbi supr. quaestio.5.versic.sed nunquid.& Io.Dilectus Duran.in tract.cautel. titu.1. cautel. 1. num. 1.* modo filiusfamil.non sit impubes, *l. qua aetate.5.ff.de testam.& qui testa. fac. poss.* Quo casu omnia in testamento relicta ad pias causas valent, caetera prorsus inutilia sunt, & debentur haeredibus ab intestato, vt scribit idem Clarus, *d.§.testamentum.quaest. 5.versic.vltimo.*

Secundo casu, filiusfam. donare potest 5
inter viuos, ad quascumque causas, etiam sine consensu patris, in iis scilicet in quibus patri vsusfructus non acquiritur, *argu. l.vlt.§.filius autem familias.C.de bon.quae lib. & in authent.vt liceat matri & auiae. in princ. d. versic. res autem ita relictas.* secundum communem interpretationem, vt consuluit Crauet.*consil.92.num.1.versic.sed posito. & num.2.versic.respondeo. & consil.84. num.9. & Iul.Clar.in §.donatio. quaest.6. versic. aut quaeris.*

Mortis autem causa donare non potest, 6
nisi expressim pater consentiat, *l.filiusfam. 7.§.pari ratione.ff.de donat. l.tam is qui.25. §.filiusfam.ff de donat.caus.mort.glo.vlt. ad l. senium.C.qui testam.fac.poss. & glo. in verbo, permiserint.institut. quibus non est permiss.fac. testam.* quod intelligitur etiam in iis in quibus pater non habet vsumfructum, vt dixi, secundum *glo.in l.vlt. §. filius autem familias. super verbo, duntaxat.C.de bon.quae lib. Crauet. d.cōsil.92.versic.sed posito.Io.Dilect.loco sup.& Iul.Clar.in d.§.donatio. quaest. 6. versic. aut vero quaeris.* vbi testatur de communi (forte eo quod procliuiores simus ad donandū causa mortis, quam inter viuos, & consequenter maius eo casu vertatur praeiudicium patris, qui successurus erat filio ab intestato decedenti sine prole, ex beneficio S.C.Tertulliani) quāuis Bart. *ad d. authent. vt liceat matri & auiae.num.7.* docuerit patris consensum hoc casu non requiri, *& idem Bart.in repetit.l.1.num.24.C.de Sacros. Eccles. cum iis quae retulit Crauetta d. consil. 92. in princ.*

Sed in dubiis quaestionum articulis, diuersisque sententiis iuris interpretum, semper communi opinioni standum est, nisi alia reperiatur communior & excellentior, vt dixi *decis.8.quaest.3.num.10.*

De iis vero, in quibus patri quaeritur 7
vsusfructus, vt dixi *supr. decis.7. quaest. 6. num.1.* clarum est filiumfam. nullo modo testari posse, aut codicillari, iuribus alleg. *num.2.* Donare autem potest, tam inter viuos quam causa mortis, si pater expresse consentiat, *d.l.vlt.§.filius autem famil. C. de bon.quae lib.l.in aedibus.9.§.quod filiusfam.ff. de donat.d.l.filiusfam.§.pari ratione.eod.titu.iuncta d.l.tam is qui.§.filiusfamil.ff.de donat.caus. mort.*

Et sufficit huiusmodi consensum praestari, etiam post factam donationem, modo filius in eadem volūtate perseueret, vt docuit Bart. *ad d. §. filiusfamil. in fin.* Quod est ordinarium in omni casu, in

quo patris, aut domini consensus requiritur, *per text. in l. final. C. ad S. C. Macedon. & l. si autem. 10. ff. de aqua pluu. arcend.* Secus dum requiritur auctoritas, nam tunc in ipso actu præstari debet, *per tex. in l. obligari. 9. §. tutor. ff. de auctor. & consens. tutor. & notatur in addit. ad Bart. in l. 1. super verbo, videtur quod non. post princ. eod. titu.*

8 An autem filiusfam. patri donare possit de eius consensu? negat *Bart. ad l. 1. num. 4. ff. de auctorit. tutor.* cuius sententia communiter probata est, vt notatur *ibid. in d. addit. sup. verbo, videtur quod non.* & idem refert Ioann. Dilectus Duran. *d. tract. cautel. titul. 1. cautel. 1. num. 4.* vbi complures allegat. *& Iul. Clar. in d. §. donatio. quæst. 6. versic. quaro etiam.* quod procedit, seu quæratur de iis bonis, in quibus patri vsusfructus competit, seu aliis.

Sed vt valeat talis donatio consulitur, vt fiat cum auctoritate iudicis, quæ omnem fraudis & metus suspicionem excludit, vt videre est prædictis in locis, *& l. si furiosi. C. de nupt. cum glo. vlt. in addit. DD. ad l. qui auctore iudice. 179. ff. de regul. iur. & ad l. interpositas. C. de transact. & facit l. bonorum. C. qui admitti ad bonor. possession. possunt. & Bart. ad l. si curatorem. num. 7. C. de in integr. restitut.* vbi iudex, tutoris defectum supplere potest, iudicis enim auctoritas præstat iustam causam, *l. iuste possideri. 11. ff. de acquir. vel amitt. possess.*

Sic tamen, vt qui facit donationem causa mortis, eiusdem ætatis esse debeat, cuius testator; non enim debet esse impubes, *l. tam is qui. ff. de donat. caus. mort. & Azo. in summa. C. eod. titu. num. 5.* Qui vero donat inter viuos rem immobilem, non debet esse minor annis 25. excepta donatione propter nuptias, vel in fauorem matrimonii: alioquin non firmaretur talis donatio nisi per silentium longi temporis, decem annorū, scilicet, inter præsentes, & viginti inter absentes post maiorem ætatem donantis, *per text. in l. vlt. C. si maior fact. alienation. rat. habue. & in authent. vt liceat matri & auia. in princ. & Azo. in summa. C. de donat. num. 4.* nisi iuramentum interuenisset factum ab impubere, *authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendition. & cap. cum contingat. extr. de iureiur. text. etiam in c. in præsentia. 8. extr. de probat.*

9 Cautius vero esset in prædictis casibus, si pater emanciparet filium; nam tunc sicut testari posset, ita & codicillari, argum. eorum quæ dixi *num. 2.* & posset etiam indistincte donare patri, & pater filio, *l. vlt. C. de emancip. l. donationes. antepenul. C. de donat. inter vir. & vxo. & l. si quis in emancipatum. 26. C. de donat.* Sic etiam consulit *d. Dilectus in d. tract. cautelar. titul. 1. cautel. 1. num. 2. post Corneum in consil. 259. lib. 3. quem alleg. & idem Dilectus titul. 3. cautel. 2. in fin.*

Tertio casu, an Episcopus testari possit, 10 de iis fructibus & reditibus, quos intuitu Ecclesiæ, vel de rebus eiusdem & prouentibus, sibi acquisiuit post adeptam dignitatem, negare videtur *text. in cap. 1. extr. de testam. & 12. quæst. 2. Canon. res in Episcopatu. & quæst. 5. Canon. fixum. & Hostiens. de pecul. cleric. §. quot sunt eius species. versic. sed hic. & Specul. tit. de statu monach. num. 64.* (Quanquam communis vsus in contrarium sit, vt *sup.* dixi *decis. 16. quæst. 2. num. 16.*) Sed expendere licet vel donare ad pias causas, *in authent. de Ecclesiast. titul. §. interdicimus,* & quidem impertire cognatis & parentibus, & aliis, si necessitas vrgeat, *d. §. interdicimus. & Concil. Trident. session. 25. in decreto, de reform. cap. 1.*

Idemque est de clerico, *per text. in cap. quia nos. 9. extr. de testam. & d. §. interdicimus.* vt dixi *d. decis. 16. quæst. 2. num. 14.* Et an clerici vsufructuarii sint talium fructuum, ac prouentuum, an vero vsuarii tantum, tractat Syluestrin. *summ. in verbo, clericus §. 4. nu. 3.* vbi videtur concludere, quod etsi perceptorum fructuum habeant proprietatem; hoc tamen intelligitur quantum ad fidem & debitam dispensationem sibi & suis faciendam, nisi consuetudo esset in contrarium, vt *ibid. num. 2.* de qua etiam dixi *d. decis. 16. quæst. 2.*)

Idem de monacho & omni alia persona religionem ingrediente, *cap. 2. extr. de testam. & authent. ingressi. C. de Sacros. Eccles.* Quod intelligitur de professis religiosis, qui in quacumque religione tam virorum, quam mulierum, professi esse non possunt, ante decimum sextum ætatis annum completum; nec quis ad professionem admittitur, nisi per annum, post susceptum habitum, in approbatione steterit, *d. sess. 25. de regularibus & monial. cap. in quacunque religione. 15.*

Fallit (quod dixi Episcopum, clericum & religiosum testari non posse) si testandi facultatem habeant à summo Pontifice, vt per Ioann. Dilectum, *in d. tract. cautel. titul. de his qui non habent facult. testand. cautel. 3. & 4. & supr. d. decis. 16. quæst. 2. num. 16.*

Testari quoque non possunt damnati ad mortem, ne quidem ad pias causas, cum pœnæ serui effecti sint, *Stephan. Aufrer. in addit. ad Capel. Tholos. quæst. 399. & l. eius qui. 8. §. vlt. ff. qui testam. fac. poss.* vbi eorum bona fisco addicebantur, hodie secus, excepto crimine læsæ Maiestatis. *authent. bona damnatorum. C. de bon. proscript. seu damnat.*

Pa-

Pariterque testari non possunt damnati ad perpetuos carcerea, secundum *Bald. ad l.1. C. qui ad libertat. peruen. non poss. & Syluestrin.summa.in verbo testamentum. §. 1. num.5.versic.septimo.allegat l.2.ff.de public. indic.* Vel ob famosum carmen damnati, *l. is cui.18.§.vlt.ff.qui testam.fac.poss.*

Declaratur, nisi sententia de nullitate posisit argui, vt *per d.Io. Dilectum loco sup.citato,cautel. 9. nu.3.* Aut nisi condemnati ad mortem ciuilem vel naturalem appellauerint, quia medio tempore testari possunt, *l. qui à latronibus. 13. §. vlt. ff. eod. titu.* Etiamsi læsæ maiestatis rei declarati sint, secundum Rebuff. *in tract. de crimin. lesa Maiestat. num. 6.* Ratio est, quod appellatione durante nemo pro condemnato habeatur, vt dixi *decis. 15. quæst. 6. num. 6.* Sed reo demum condemnato, confiscantur omnia bona, & ne quidem liberis legitima relinquitur, *l. quisquis. C. ad leg. Iul. Maiestat.* dixi *decis.22. quæst.1 .num.19.*

Declaratur 2.nisi sit miles, qui ex militari delicto condemnatus sit, *l.ex militari, 11.in princ.ff.de testam.milit.* Non si fregerit sacramentum, puta confugiendo ad hostes vel eis arma vendendo, *d. l. ex militari.§.si miles.*

Neque testari possunt excommunicati ob crimen hæreseos, si tamen per annum in excommunicatione steterint, *Bart. ad authent. credentes. C. de hered. & Manich. Andr. Siculus ad cap. vnic. de exception.in Clement. colum. 10. in fin. versic. quæritur etiam an excommunicatus. & colum. 11. in princ.* secus in aliis casibus excommunicationis, vt *ibid. & Zabarell.eod.titu.de except. in Clement.nu.5.& Io. Dilectus.d.tract.cautel.tit.1. cautel.10*

Neque vsurarii manifesti, vt sunt condemnati, vel confessi coram iudice, vel qui aperte omnibus mutuant sub vsura, nisi cautionem idoneam præstiterint de vsuris restituendis, per *text. in cap.vlt.de vsur. in 6. & idem Ioann. Dilectus d.titul. 1. cautel.7.*

Neque surdi ac muti simul à natura, *l. discretis.C.qui testam.fac.poss.* Secus si ex accidenti, & norint scribere suam voluntatem, vt *ibid.*

Qui vero prorsus non audiunt, neque postulare possunt, neque iudicare, vt nec vtroque lumine capti; hi tamen iam cœptum Magistratum retinere possunt, non vero aspirare ad nouum, *text.est in l.1. ff. de postul.* Neque eis interdicitur testari, modo id fiat per nuncupationem voluntatis sub præsentia 7.testium, cũ tabulario, vel alio octauo teste, qui loco tabularii huiusmodi voluntatẽ in schedulã redigat eamque perlegat corã testatore & testibus, vno eodẽque loco & tempore, ac postquam testator eam approbauerit, omnes tam testes quam Notarius ei subscribant, & signacula sua imponant, iuxta formam *l. hac consultissima.C.qui testam.fac.poss.*

Filii quoque famil. testari non possunt, vt *sup.* dixi *num.* 2. exceptis certis casibus, quos etiam dixi *num. 3. & 4.* Neque impuberes, adeo vt illis postea sui iuris effectis, tale testamentum non conualescat, *text. est in l. si filiusfamil. 19. ff. eod.*

Neque testandi, aut donandi seu etiam testificandi facultatem habent hi quibus lege duodecim tabularum bonis interdicitur, *l.is cui.18.eod.& l.cum lege.26. ff. qui testam.fac.poss.* vt sunt furiosi, & mente capti & prodigi, quamdiu in illo statu permanserint *l.furiosum.C.eod.titu.& sup. decis. 20. l. 1.& l. Iulianus. 10. ff. de curat. furios. vel prodig.*

Sed in prodigo, etiam manifesto, requiritur, vt per iudicem talis declaratus sit, & ei administratio interdicta, saltem per dationẽ curatoris, iuxta not. *per glo. in addit. sup. verbo, administratio interdicta est. §. item prodigus.instit.quib.non est permiss.fac. testa. cum d.l.Iulianus.in princ.&glo.ad l. is cui bonis. 6.ff.de verb.oblig.quam sequitur ibi Bart.num. 1. & 3.in fin.& Iul. Clar.in §. testamentum. quæst.33.* Cæteri qui lege testari prohibentur facile colligi possunt *in ff. sub titulo, qui testam. fac.poss.& instit.quib.non est permiss. fac.testam. Specul.titu de teste.§.opponitur. nu. 32.lib.1.& Syluestrin.summ.in verbo, testamẽtum.§.1.num.3.& Azo in summ.C.qui testam. fac.non poss.cum similibus.*

SVMMARIA.

1 *Testamentum reciprocum potest in eadem charta contineri.*
Reuocatio testamenti mutui fieri potest etiam altero inscio testantium.
Ambulatoria est voluntas hominis vsque ad vltimum spiritum vitæ.
2 *Deceptis iura succurrunt.*
Captatoria institutio quæ dicatur.
Dolus dans causam actui ipsum annullat.
Factum iudicamus ab euentu.

QVÆ-

QVAESTIO X.

Teſtamentum mutuum inter coniuges fieri poſſe, etiam vna & eadẽ ſcriptura, nemo ambigit, maxime ſub ea conditione, ſi alter deceſſerit ſine legitimis liberis. Sed quæro cum teſtamenta libera eſſe debeant, & non ab alieno pendere arbitrio, an alter altero inſcio, poſsit mutare voluntatem, & alium quemlibet hæredem facere, aut ſuum reuocare teſtamentum, vt ei ſuccedant venientes ab inteſtato?

1 ET id quidem in arbitrio eſſe cuiuſque teſtatoris reſpondendum eſt, propter ambulatoriam hominis voluntatem, quæ in vltimis voluntatibus durat vſque ad ſupremum vitæ exitum, per text. *in l. cum hic ſtatus. 32. §. pœnitentiam. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. 4. ff. de adim. legat. & l. vlt. C. de pact.* quæque nulla ratione, aut pacto adimi poteſt, *l. pactum quod dotali. eod. & l. ex eo inſtrumento. C. de inutil. ſtipul.* quamuis interpoſitum eſſe iuramentum proponeretur, *l. non dubium. C. de legib. & cap. non eſt obligatorium. de regul. iur. in 6.* Cum etiam fieri poſſit vt is qui mutat voluntatem eo in loco eaque temporis anguſtia ſit conſtitutus, vnde coteſtatorem ſuum huiuſce mutatæ voluntatis commonere non valeat.

2 Sed ne alter coniugum decipiatur, pari ratione dicendum eſt aliam hæredis inſtitutionem, quam eidem teſtamento adſcripſit, ipſo iure irritari, optimo argumẽto *l. ſi legatarius. penult. C. de legat.* in illis verbis: [Vt non accipiat fructum ſuę calliditatis qui voluit hæredem hæreditate ſua defraudare; ſed huiuſmodi legatum illi quidem auferatur: maneat autem quaſi pro non ſcripto apud hæredem, &c.] Deceptis enim & non decipientibus iura ſuccurrũt. *l. 2. ff. ad S.C. Vellean. & l. 5. C. eod.*

Et dicitur captatoria talis inſtitutio (ex parte eius qui mutat voluntatem, vt alter deceptus remaneat) quam proinde iura reprobari voluerunt, vt not. *Alciat parerg. iur. lib. 2. cap. 31. l. captatoria. 64. ff. de legat. 1. & l. captatorias. C. de teſtam. milit. Paul. de Caſtr. ad d. l. captatorias. num. 4.* Neque ab initio valuit, eo quod dolus captantis hæreditatem ei cauſam dederit, argum. *l. in ſumma. 65. verſic. ſin autem euidens calumnia detegitur. ff. de condict. indeb. & l. 1. ff. de dolo malo.* de factis enim vel cauſis iudicamus ab euẽtu, *l. aut facta. 16. §. euentus. ff. de pœnis. & l. rem non nouam. in fin. C. de iudic.* Denique putat Alciat. *loco ſup.* S.C. Libonianum non tam fauore teſtatoris improbare tales inſtitutiones captatorias, quam captationis ipſius odio. Male enim (inquit) ſemper apud veteres audiuit id hominum genus.

Secus igitur ſi neuter faceret fraudem, vt ipſe in fine allegat ex quadam conſtitutione Theodoſij, & more Germaniæ, *tex. in l. captatorias 70. & l. illa autem. 71. ff. de hered. inſtitu. Iul. Clar. in §. teſtam. queſt. 60. Bald. & Paul. de Caſtr. ad l. licet. C. de pact. & Gail. obſeru. 117. lib. 2.*

SVMMARIA.

1 *Pacta de hereditate viuentis an valeant. nu. 1. & 2.*
Pactum de quota hereditatis non valet.
Nemo poteſt ſibi auferre liberam facultatem teſtandi. num. 1.
Iuramentum contra bonos mores non eſt obligatorium.
Pacta fiunt aut præter legem, aut ſecundum legem, aut contra.
Modus ſuccedendi qualiter intelligatur.
Volenti non fit iniuria.
Pacta futuræ ſucceſſionis fauore matrimonii an ſuſtineantur.
Iuſtiniani conſtitutiones cæteris omnibus præualent.
Conſuetudo ſemper attendenda, ſi æqua ſit.
3 *Pacta de non ſuccedendo quo iure valeant.*
4 *Renuncians ſucceſſioni vel hereditati non cenſetur renunciare legitimæ ſupplemẽto, neque ei quod ſibi per teſtamentum relinqui poteſt. num. 6.*
Pars continetur in toto. num. 4. in princ.
Renuncians bonis paternis & maternis an cenſeatur renunciare legitima. ibid.
Dictio omnino *quid importet.*
Renunciatio legitimæ debet eſſe ſpecialis. ibid.
5 *Læſus quis dicatur.*
6 *Hæreditas eſt nomen iuris.*
Renunciationes omnes ſtricti iuris ſunt.
7 *Renunciatio patris vel matris non nocet filio.*
8 *Ceſſante cauſa renunciationis ceſſat renunciatio.*
Excluſus ſemel perpetuo cenſetur excluſus.
9 *Hæres tenetur approbare factum defuncti.*
Reſtitutus vt adeat, reſtitui poteſt vt repudiet.
10 *Renuncians hæreditati debet vidiſſe teſtamentum.*
11 *Pactum reciprocum de ſuccedendo non valet.*
12 *Fallit num. 12. 13. & 14.*
15 *Donatio omnium bonorum præſentium & futurorũ, nullo ſeruato pro iure teſtandi,*

non

non valet ex magis communi sententia.

16 *Fallit fauore Ecclesiæ vel si quid in specie fuerit in donatione comprehensum.*

17 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum inter coniuges an valeat, & quid si fuit reciproca.*

QVÆSTIO XI.

An alicui liceat de sua hæreditate, vel succesſione pacisci, aut saltem de eius quota, & quid si paciscatur fauore matrimonij? Quidue si pactum fiat reciprocum de succedendo primo morienti sine liberis? Et an valeat donatio omnium bonorum præsentium & futurorum inter viuos, saltem quo ad bona præsentia, si nihil seruatum sit pro facultate testandi? Et quid si talis donatio sit reciproca inter coniuges?

1 PRimo casu certum est de iure huiusmodi pacta etiam fauore matrimonij inita non valere, in quibus de hęreditate, vel successione, aut eius quota tractatū est, *text. sunt in l. pactum quod dotali. & l. vlt. C. de pact. l. ex eo instrumento. C. de mutu. stipul. l. stipulatio hoc modo concepta. 61. ff. de verbor. oblig. Bart. cons. 212. incip. Promitto tibi. n. 1. in prim. part. Decius consil. 184. incip. Et pro tenus. num. 7. & consil. 488. incip. In causa & lite. num. 19. Cod. Fabrian. de pact. conuent. defin. 9.*

Ratio datur, quia pactum futuræ successionis vel hæreditatis aufert liberam testādi facultatem, atque etiam votum captandæ mortis inducit, & consequenter est cōtra bonos mores ciuiles & naturales, vt probatur iisdem locis, ita vt ne quidē valeat cum iuramento, quod directo legibus aduersatur, vt *in l. non dubium. C. de legibus. & cap. non est obligatorium. de regul. iur. in 6. Castren. ad d. l. pactum quod dotali. in princ.* & sic merito pro infecto haberi debet, *l. iubemus. §. sane si hac. in fin. C. de sacros. Eccles. & cap. si diligenti. extr. de foro compet.* vbi est glo. not. quæ habet, quod in iis pactis vel contractibusqui fiunt præter legem, accessorium, quale est ipsum iuramentum, teneat, non vero principale, & in iis quæ secundum legem fiunt, vtrumque, in illis autem quæ contra legem fiunt, neutrum valeat, testatur etiam de communi *Crauet. consil. 139. num. 8. & 9.* Sed dispensari potest ad cautelam, vt *supr. decis. 9. quæst. 3. num. 8. iunct. num. 9.*

Pactum vero de quota hæreditatis vel successionis, licet simpliciter loquendo potestatem non adimat testādi de reliquo, tamen ideo reprobatur quod non sit de legitimis modis succedendi, *d. l. pactum quod dotali. & l. vlt. C. de pact. & per Bart. in d. consil. 212.* quem refert & sequitur Decius, *d. consil. 488. num. 19.* Non enim pacto, donatione, vel codicillo, datur hęreditas, sed testamento, *l. 1. 2. & 3. ff. de petit. hered. l. 2. C. de codicill. tex. in l. hæreditas. C. de pact. conuent. & not. DD. ad l. licet. C. de pact.*

Neque gener ita paciscens dicitur deceptus, ex quo sibi debeat imputare quod ita cōtraxerit, vt refert Bal. *ad l. cum Arthemidoræ. num. 10. 11. & 12. C. vt in possess. legat. & Aufrer. in addit. ad Capell. Tholos. quæst. 452. l. pacta quæ contra. C. de pact.* Sed agere potest ad repletionem legitimæ suæ vxoris, siquid minus habuit, *l. omnimodo. C. de inoffic. testa.*

Et hæc de iure obtinent maxime vi ac potestate constitutionis Iustiniani, quam habemus *in l. vlt. C. de pact.* (quamuis fauore matrimonii pacta futuræ hæreditatis, quæ tamen testandi facultatem non adimant, ex Leonis nouella 19. [De pacto paterno ex æquo hæredem futurum filium.] cōseruentur:) nūquam enim nouellæ Leonis potestatem cōstitutionum à Iustiniano editarum vincere potuerunt, vt notatur in Cod. Fabrian. *de dot. promiss. defin. 7. num. 8. & Fachineus in controuers. iur. lib. 2. cap. 102. in fin.* Nisi consuetudo vel statutum resisteret, iuxta eundem Fabrum; *de pact. conuent. definit. 6. & Fachin. loco supr. citato, versic. ego sane.*

Declara prædictum pactum de succedendo à quocumque factum improbari, si de sua hæreditate ipse pactus sit, secus si aliis paciscentibus voluntatem suam, siue pacti tempore, siue post accommodauerit & in ea perseuerauerit vsque ad supremum exitum vitæ, *per text. in d. l. vlt. C. de pact. & Cod. Fabrian. eod. titu. definit. 10.* 2

Declara etiam non esse pactum futuræ successionis, si quis donauerit quotam seu partem bonorum suorum, quæ vel qualia reperientur post mortem, vt *infr. decis. 50. quæst. 7. num. 1. & 2.*

Sed pactum de non succedendo vel de non petendo hæreditatem, licet de iure non valeat, *l. pactum dotali. C. de Collation. l. vlt. ff. de suis & legitim. hæredib. & glo. in verbo, importet. cap. 2. de pact. in 6.* Sustinetur tamen de iure Canon. si iureiurando non vi, non dolo nec in alterius detrimentū præstito firmatum sit, *vulg. cap. quamuis. eod. tit. Bart. ad d. l. pactum dotali. & ad l. vlt. num. 8. C. de pact. & Cod. Fabrian. definit. 13. eod. titu. idem Bart. ad d. l. stipulatio hoc modo concepta. num. 4. ff. de verbor. oblig.* 3

Declaratur (secundum aliquos) vt qui succesſioni, vel hæreditati sic renunciat, intel- 4

intelligatur consequenter renunciare legitimæ eiusque supplemento, cum legitima sit portio (hoc est tertia pars) eorum quæ quis habiturus esset ab intestato, *l. Papinianus.8. §. si quis mortis. ff. de inoffic. testam.* Ita, vt legitima, in successione, vt pars in toto contineatur, ita censet Castrens. *ad l. in ratione. 30. num. 5. ff. ad leg. Falcid.* (si quidem iuramentum interuenerit,) Boer. *in singul. verbo, renunciatio. num. 23. Cod. Fabrian. de pact. defin. 15. in allegat. num. 17. & de inof. testam. defin. 1. num. 2.* Idem Faber, *de erroribus Pragmat. deca. 12. errore 5. pag. 2. & 3. & errore 8. in princip. & Fachin. controuers. iur. lib. 3. cap. 25. cum aliis per eum alleg.*

Verum crebrior est contraria pragmaticorum opinio, vt notatur apud eundem Fabr. *d. errore 5. & 8. & d. definit. 1. in fin. de inoffic. testam.* & apud Fachin. *loco citato, in prima parte.* Ratio est, quod legitima separationem omnimodam à successione recipiat, & ab hæreditate quoad quid, cū possit vnusquisque hæreditatem patris vel matris, ab intestato delatam, repudiare, & petere legitimam, *l. si pater. C. de inoffic. donation. & authent. vnde etsi parens. C. de inof. testam.* delatam vero ex testamento, agnoscere pro ea parte qua institutus est, & agere ad supplementum legitimæ, quo ad reliquum, per *text. express. in l. omnimodo. C. eod. tit.*

Nec enim qui petit legitimam, videri debet successionem petere, aut hæreditatem, vt notatur *in d. definit. 1. num. 6.* Nec qui à successione excluditur, semper à legitimariæ portionis petitione excludi censeri debet, *Cod. Fabrian. ad S.C. Tertulian. defin. 1. num. 4. 5. 6. 7. 8. & 9.* Sed requiritur specialis legitimæ renunciatio, vt probatur *in l. si quando. 35. §. & generaliter. C. de inof. testam.* in illis verbis: [Nisi hoc specialiter siue in apocha, siue in transactione scripserit, vel pactus fuerit, quod contentus relicta vel data parte, de eo quod deest nullam habeat quæstionem.] *Aufrer. in addit. ad Capell. Tholos. quæst. 437. in fin. post Angel. quem ibi alleg. & Minsing. centur. 1. obseru. 36. cum iis quos etiam allegat.*

Non obstat *cap. quamuis. de pact. in 6.* vbi excluditur filia quæ pactum iuratū fecit patri, vt dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, & hoc puto verum duabus de causis.

Vna est, quod in casu huius capitis, videatur quodammodo renunciatum esse supplemento legitimæ, secus cum quis renunciat solum hæreditati paternæ, vel successioni: nam qui talibus renunciat, intelligitur solum renunciare his, quæ sibi titulo lucratiuo obuenire possunt ex testamento, vel ab intestato; at qui renunciat bonis, videtur omni iuri suo renunciare. latius enim patent bona, quam hæreditas, in isto casu, quia non solum ex hæreditariis bonis debetur legitima, sed etiam ex aliis quibuscunque donatis inter viuos, etiam traditis, vt probatur in *authent. vnde etsi parens. C. de inof. testam. & infra decis. 50. quæst. 8. per totum.* licet alias, bonorum appellatio, & hæreditatis, parificentur, *l. bonorum. 208. ff. de verb. signif.*

Et quandoque nomen hæreditatis latius pateat, cum bona contineat præsentia & futura; dictio vero, bonorum, præsentia tantum contineat, vt *infr. d. decis. 50. quæst. 5. num. 2.*

Altera causa est, quod licet quis renunciando bonis paternis, videretur renunciare supplemento legitimæ, secundum ius Canonicum; tamen cum ius Ciuile specialem renunciationem desideret, vt *sup.* dictum est, optime inferunt DD. non esse iuris Canonici illud corrigere, quantū ad hoc pertinet, vt not. Castrens. *ad d. l. decreto. in fin. C. ex quibus caus. infam. irroget.* Neque etiam fuit intentio summi Pontificis, nisi ratione præstiti iuramenti, cuius relaxatio habenda est, si notabilis interuenerit læsio, vt dixi *decis. 9. quæst. 3. num. 10. & decis. 2. quæst. 2. num. 7.*

Licet quibusdam videri posit dictionem illam [omnino] *d. ca. quamuis. de pact. in 6.* importare quandam necessitatem, *vt in authent. de nupt. §. & quia. in fin.* & quod sit præcisæ significationis, & quod intelligatur ipso iure, vt per Ludouic. Roman. *singul. 1.* Quia respondetur id non esse verum indistincte, eo quod interpretationem congruam à iure communi recipiat, vt not. Corset. *in singul. verbo, omnino. per text. in cap. etsi Christus. extra. de iureiur.*

Intelligitur autem prædicta læsio inferri, si renuncians, minor sit 25. annis & læsus in sextante proponatur, vel iudicis arbitrio relinquitur, & sufficit non prorsus modica læsio, vt dixi *decis. 2. quæst. 1. num. 16. & quæst. 3. num. 1. & 2.* si vero maior sit 25. annis, requiritur lęsio vltra dimidiam, *d. decis. 2. quæst. 4. num. 7.* 5

Declaratur etiam, vt qui successioni solum renunciat, non intelligatur renunciare ei, quod sibi obuenire potest ex testamento, *l. cum responso. 12. C. de legat. Bart. ad l. stipulatio hoc modo concepta. num. 4. ff. de verbor. obligat. & Capell. Tholos. quæst. 456.* licet relinqueretur hæreditas, vt probat *Minsing. centu. 2. obseru. 7. num. 2.* Successio enim intelligitur de hæreditate delata ab intestato, *institu. de hæredit. quæ ab intestat. deferunt. & in authent. de hæred.* 6

venien-

venientib. ab intest. hæreditas autem cum nomen iuris sit, *l. hæreditatis appellatio. 119. ff. de verbor. signif.* proprie intelligitur de illa hæreditate quæ nobis obuenit ex testamento, *l. hæreditas. C. de pact. conuent.* licet hæreditas dicatur etiam nobis deferri ab intestato, vt dixi, sed latius patet hoc nomen hæreditas, quam successio, *l. 1. ff. de hæredit. petit.*

Item etiam renunciationes omnes stricti iuris sunt adeoque verba stricte intelligenda, *l. emptor. 47. §. Lucius. ff. de pact. & sup. decis. 15. quæst. 1. num. 5.*

7 Declara porro supradictas renunciationes, etiam speciales de legitima à patre vel matre factas, non nocere liberis, nec impedire quo minus auo suo, vel auiæ succedāt, etiam in legitima, si pater vel mater, auo vel auiæ prædecesserint: veniunt enim isti nepotes ex propria persona, & iure suo, cui non fuit renunciatum, sed iuri eius tantum, qui renunciationem interposuit, scilicet sub tacita illa conditione, si sibi deferatur legitima, vel successio. At non potest dici in casu proposito, patri delatam esse hæreditatem, vel legitimam, cum auus ipse superuixerit: neque etiam liberis nepotibus, quamdiu aduixit eorum pater, *ita Castrens. ad l. qui superstitit. 94. nu. 3. ff. de acquir. hæred.* & consequenter non distinguitur an liberi sint hæredes patris vel matris: neque enim dicuntur eo minus approbare eius factum, qui non renunciauit ipsorum iuri, sed suo tantum, *Cod. Fabrian. de pact. defin. 14. num. 25. & defin. 15. in fin.* Neque etiam distinguendum, an succedant cum aliis nepotibus per capita, vel cum patruis, aut auunculis in stirpes, cum ad huiusmodi successionem non ex matre admittantur, sed à lege, *Bart. ad l. qui superstitis. num. 2. Bald. ad l. pactum dotali. num. 8. in fin. C. de collation. Crauet. in consil. 127. num. 4. in prim. part. & Cod. Fabrian. de pact. definit. 14. nu. 24. & d. defin. 15. in fin.*

Præiudicaret autem renunciatio dictis liberis nepotibus, si quidem renuncians superuiueret patri, de cuius hæreditate agitur, argumento supradictorum, & notatur *in addit. ad Bartol. in d. l. qui superstitis. super verbo, tangit. & Cod. Fabrian. d. defin. 15. num. 5.*

8 Et quia talis renunciatio intelligitur fieri contemplatione cæterorum liberorum, vel nepotum, consequens est, vt iis deficientibus, adhuc viuo eo, cuius hæreditati, vel successioni renunciatum est, vtique pro nulla habeatur, *Castrens. ad d. l. qui superstitis. num. 3. Cod. Fabrian. de pact. definit. 24.* Cessante enim causa renunciationis, cessat renunciatio, *Tiraquel. in tract. cessante caus. part. 1. num. 224. & 95.* Et sic effectus renunciationis manet in suspenso, secus si aliquo temporis puncto exclusa esset filia renuncians, quia semel exclusus perpetuo censetur exclusus. *Capell. Tholos. quæst. 459. cum ibi not. per Aufrer.* Nisi reuocetur de nouo, *vt supr. num. 6.* expresse vel tacite, vt per *Iul. Clar. lib. 4. §. feudum. quæst. 80.*

Quod si mater tam suo, quam liberorum iuri renunciauerit, & eius hæredes simplices extiterint, tenentur quidem approbare matris factum; eo quod quilibet possit æque disponere de rebus sui hæredis, atque de propriis, *l. cum à matre. C. de reiuindic. text. in §. non solum. instit. de legat.* 9

Sed si damnosam matris hæreditatem adierint, & huiusmodi renunciationem à matre factam ignorauerint, restitui possunt in integrum propter iustum errorem facti, *l. 1. & 2. ff. de in integr. restitu. & Hippoly. de Marsil. singul. 572.* scilicet quamdiu illud factum ignorauerint, cum sit casus inopinabilis; & ex graui causa, argumento *l. si ex causa. 9. ff. de minor. 25. annis. & auth. hoc amplius. C. ad leg. Falcid. adde sup. decis. 11. quæst. 4. num. 1. & decis. 13. quæst. 7. num. 12.* Quamuis alias maior 25. annis post aditam patris, vel matris hæreditatem non audiatur, *l. sicut. ff. de repud. vel abstin. hæred.* (excepto casu *l. vlt. §. vbi autem. C. de bon. quæ lib.*) Facilius enim admittitur ad adeundam patris vel matris hæreditatem postquam illam repudiauit, *l. vlt. C. de repud. hæred.* quam vt è contra post aditam repudiet, *d. l. sicut. & l. vlt. C. de iur. delib.* Nisi, vt dixi, esset 25. annis minor, qui restitutus vt adeat, restitui potest vt repudiet, *ex d. l. sicut. tex. est etiam in l. ait Prætor. 7. §. restitutus. ff. de minor. 25. annis.*

Declara vltimo, renunciationem super hæreditate, vel successione (post obitum eius, de cuius bonis agitur) interpositam, nullius esse momenti, nisi is, qui renunciat expressim audiuerit & intellexerit ea, quæ in testamento defuncti continentur, per *text. in l. de his. 6. ff. de transact. l. si quando. §. illud. C. de inoff. testam. Boer. in suis singul. verbo, renunciatio. nu. 7. & Gail. obseru. 139. num. 9. lib. 2.* 10

Secundo casu principali, an scilicet valeat pactum reciprocum, ac inter viuos, de succedendo primo morienti sine liberis? mirum cur tot Doctores affirmatiuam sequuti sint, vt apud Hippolyt. de Marsil. *singul. 333. & 50. & Gail. obseru. 126. lib. 2. & Minsing. centu. 2. obseru. 33.* cum habeamus tex. express. & negantem *in l. licet. in princ. C. de pact.* cuius verba sunt: [Licet inter priuatos huiusmodi scriptum, quo comprehenditur vt is qui superuixerit alterius rebus potiatur, ne donationis quidem mortis causa gestæ efficaciter speciem ostēdat.] adimit enim hoc pactum liberam te- 11

Z standi

standi facultatem, vt patet, & probat Fachin. *controuers. iur. lib. 5. cap. 86. versic. hac lege videtur.* & consequenter est contra bonos mores & legum præscripta, adeo vt ne quidem cum iuramento subsistat, vt dixi *sup. num. 1. & Bart. ad l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 3. & 5. ff. de verb. oblig.*

Secus vbi prædictum pactum de succedendo reciproce, fieret via testamenti, etiam in eadem charta, cum sit hic legitimus modus succedendi, vt dixi *quæst. 10. & per Bart. in consil. 212. incip. Promitto tibi & tu mihi. lib. 1. & idem Bart. & Bald. ad d. l. licet. num. 2. & Paul. de Castr. ibid. C. de pact.*

Quod si seruatur in certis locis, vt prædictum pactum valeat, puto id esse magis ex quadam consuetudine quam de iure, vt obseruat Minsing. *obseru. 33. centu. 2.* Magisq; si de re aliqua fiat particulari quam de vniuersali successione, vt respondit Decius *consil. 225. num. 8. post Oldrad. in consil. 139. & alios quos allegat:* nisi dicamus pactum factum esse per donationem causa mortis, vt *infr.* dicam *num. vlt.*

12 Fallit vero, quod dixi pactum reciprocum de succedendo improbari. Primo inter milites disponentes inuicem, seu in expeditionem iuerint, seu fuerint in castris, seu in procinctu, *d. l. licet. vbi Alexand. & alij. Decius consil. 236. num. 13. & Cod. Fabrian. de pact. conuent. defin. 6.* Quod intelligitur, nisi miles fecerit aliam dispositionem testamentariam, contrariam, secundum Alex. *d. consil. 28. colum. 2. circ. fin. volum. 3.*

13 Fallit 2. inter Principes, & illustres personas, per ea quæ refert Vdalric. Zazius, *consil. 1. num. 19. tom. 2. & Gail. obseru. 127. lib. 2.* & inter nobiles, si sit firmatum iuramento, secundum Aufrer. qui testatur ita fuisse iudicatum multoties, in *addit. ad Capell. Tholos. quæst. 452.*

14 Fallit etiam inter fratres ratione conseruandæ agnationis, ne patrimonium transeat in extraneos, vt loquitur Io. Andr. *in addit. ad Specul. titu. de instrum. edit. §. porro. colum. vlt. circa med. & Iul. Clar. in §. donatio. quæst. 2. versic. sed pone. & Boer. decis. 355. num. 3. in princ.*

15 Tertio casu omissis superfluis disputationibus communiter obtinuit donationem omnium bonorum præsentium & futurorum omnino non valere (si nihil seruatum sit pro iure testandi, puta ne vsusfructus quidem) eo quod sit donare hæreditatem suam per indirectum, & consequenter ea donatio, testandi facultatem impediat, vt docuit *Bart. ad l. cum duobus. §. idem respondit. ff. pro socio. & ad d. l. stipulatio hoc modo concepta. 61. num. 6. ff. de verbor. oblig. & ibi etiam Castrens. idem Bart. & Bald. ad l. vlt. C. de pact.* vbi respondet vtile non vitiari per inutile in casu *d. l. sancimus.* propter certitudinem summæ ibi relatæ; secus in proposito casu, & de hac communi opinione testatur Guid. Papæ *in d. singul. 844. Boer. decis. 353. Clar. in §. donatio. quæst. 89. vbi complures alleg. Bart. in consil. 108. incip. Domina Matiola. lib. 2. Decius consil. 30. in princ. & num. 2. in fin. Emanuel de Claris Aquis singul. 11. Gail. obseru. 127. num. 4. lib. 2. & nouissime Andr. Fachin. in controuers. iur. lib. 6. cap. 87. & Cod. Fabrian. de donat. defin. 9. & infr. decis. 50. quæst. 5.* Adeo vt ne quidem firmetur iuramento, argum. eorum quæ dixi *num. 1. Clar. in d. §. donatio. quæst. 20. in princ. & versic. item quæro. vbi communem allegat, & etiam Cranet. in consil. 139. num. 8.*

Fallit, si Ecclesiæ vel pauperibus, aut alij 16
pio loco donatum sit; hoc enim casu dicunt DD. donationem omnium bonorum præsentium & futurorum valere ex toto, quamuis non accesserit iuramentum, vt refert idem Clar. *d. quæst. 2. versic. vlterius quæro. Panorm. in consil. 102. libr. 2. vbi sequitur Bartolum ad l. vlt. C. de pact. num. 13. cum addit. ibid. in verbo, ad præsentia. idem Bart. ad l. Titia Seio. 87. §. Imperator. & Bald. ad authent. si qua mulier. num. 39. C. de Sacros. Eccles. Guid. Pap. in singul. 844.* In tantum, vt reuocari non possit de rigore iuris, nisi quo ad legitimam liberorum, secundum ea quæ dicam *decis. 50. quæst. 5. num. 5.*

Fallit etiam quo ad bona præsentia, si quæ in donatione specifice numerata sint, vel declarata, vt præclare consuluit *Bart. consil. 108. lib. 2.*

Quarto casu, nec valet bonorum om- 17
nium præsentium & futurorum donatio reciproca inter coniuges, etiam facta cum iuramento, eo quod sit dare suam successionem, nec tamen sit de legitimis modis succedendi, per ea quæ dixi *num. 11. & per Boer. d. decis. 353. num. 8.* (scilicet nullo reseruato pro facultate testandi.)

Declara secundum DD. nisi fieret per viam donationis causa mort. *idem Boer. eod. loco, num. 14. in fin. Aufrer. in addit. ad Capell. Tholos. quæst. 453. in princ. & Iul. Clar. in d. §. donatio. quæst. 19. versic. sed quid.* quia semper posset reuocari, vt patet *in l. cum hic status. 32. ff. de donat. inter vir. & uxor. & l. si maritus tuus. 12. C. eod.* & sic liberum testandi arbitrium non infringeret, *Bart. in consil. 212. num. 1. in fin. lib. 1. & Iul. Clar. d. quæst. 19. versic. sed quid.* In dubio autem iudicatur omnis dispositio secundum id tempus in quod confer-

confertur ipsius effectus, inquit idem Aufrer. *per l.quod sponsa. C.de donat. ante nupt.* sed valet reciproca particularis inter viuos, modo sit aequalis, aut firmata iuramento, vt *infr.decis.50.quaest.3.in fin.*

SVMMARIA.

1 *Prior tempore potior est iure, qualiter debeat accipi.*

2 *Possidens semper praefertur non possidenti, idem de eo qui habet dominium.*

3 *Possessio & dominium quibus modis acquirantur.*

QVAESTIO XII.

Pater donauit filio centum inter viuos, & alteri ducenta, istis liberis subinde institutis haeredibus, & simpliciter adeuntibus haereditatem. Quaero si bona patris non vndique soluendo sint, quis frater in rebus donatis erit potior?

1 Regula iuris hoc casu dictat, vt qui fuit prior tempore, potior fit iure, *cap. qui prior. de regul. iur. in 6. vbi gloss. & DD. tex. in l.quoties. 98. ff. eod. titu.* cuius verba sunt: [Quoties vtriusque causa, lucri ratio vertitur, is praeferendus est, cuius in lucrum causa tempore praecedit.]

Declara hoc ita esse: nisi dominium rerum donatarum, vel possessio in alium donatarium ex pari causa, translata esset, quo casu oporteret eum praeferri, quamuis eaedem res donatae essent ei, qui prior erat tempore, nisi pariter dominium, vel possessio in eum translata esset, *l.possessionem. C. de reuocand. donat. & per text. quem communiter DD. allegant in l.quoties. C. de reiuind. l. in pari causa. 170. ff. de regul. iur. vide Alex. consil. 14. in fin. volum. 1. vbi complures alleg.* 2

Et quibus modis transferatur dominium, vel possessio, dixi *sup. decis. 15. quaest. 3. num. 1. 3. & 5. cum aliis sequ.* 3

Quod si is tantum, in quem possessio translata est, sit haeres simplex, palam est eum complere debere omnes venientes titulo tam lucratiuo, quam oneroso, *per tex. in authent. de hared. & Falcid. §. hinc nobis. l. 1. C. si minor se ab hared. abstin. l. vlt. §. igitur. C. de iur. delib. & l. cum à matre. C. de reiuindic. cum similib.*

DECISIO XXV.

Est l.cum quidam penult.C.de impub.& aliis substitut. Vbi deciditur, substituto conditionaliter dato duobus impuberibus liberis, cum expressione nominis collectiui, hoc modo: [Titium & Gaium filios meos impuberes hæredes instituo, eisque substituo Titium, si vterque in pupillari ætate decesserit:] altero decedente impubere; minime ad eius portionem substitutum admitti, sed fratrem superstitem, substitutum vero, non aliter, quam si vterque in illa ętate defecerit.

SVMMARIA.

1 *Substitutio facta sub illis verbis,* si vterque filius in pupillari ætate decesserit, *valet inter liberos, vt tacita fideicommissaria, si extraneus substitutus datus sit. & num.4.*

Fideicommissum tacite relinqui potest.

2 *Substituto dato duobus liberis, vel nepotibus, tacite intelligitur, si vterque decesserit sine liberis.*

3 *Quamuis substitutus expressim per fideicommissum vocatus esset.*

4 *Fallit si substitutus esset de liberis, vel æque dilecta persona.*

Et nisi substitutio facta esset singulis separatim. num.6.

Collectiuum nomen quale sit. num.2.

Voluntas testatoris magis, quam rigor verborũ, quando attendi debeat. n.4.

Verborum significatio regulariter sequenda est.

5 *Substitutio facta sub hoc nomine collectiuo,* omnes, *vel* vterque, *qualiter valeat inter personas extraneas, aut æque dilectas testatori?*

Substitutus præfertur in iure accrescendi, hæredi coniuncto.

QVÆSTIO I.

Vtrum in specie propositæ decisionis, frater superstes censeatur vocatus ad portionem defuncti fratris, iure proprio, seu iure legitimę successionis; an vero iure fideicõmissi? Et quid si collectiuum nomen substitutioni adiectũ non sit?

1 PRimo casu, cum nulla expressa, aut directa substitutio facta reperiatur inter liberos. dicatque Iustinianus nihilominus patrem videri cogitasse primo filio decedente fratrem suum in eius portione succedere, substitutum vero nequaquam admitti, nisi vterque eorum in prima ætate decesserit; coniiciendum est tacitam fideicommissariam subintelligi inter liberos, quatenus eorum alter in illa ætate decesserit, idque ex præsumpta mente testatoris, iuxta doctrinam Bartoli ad *istam legem, nu.2.circa fin. & Paul.de Castr.nu.3.& communiter scribent. text. in l.qui duos impuberes.42.ff.de vulg.& pupill.substitut.*

Tacite enim fideicommissum relinqui potest, quod iudicamus in effectu, cum id ex coniecturata voluntate testatoris lex præsumit, *l.cum proponebatur. 64. ff. de legat.2.& Castrens.ad d.l.cum quidam.num.3. hoc titu.* & maxime fauore liberorum & nepotum, vt hic, & *l.cum acutissimi. C.de fideicommiss.text.etiam in l.cum auus.102.ff. de condit.& demonst.*

Secundo casu, hoc amplius est, quod etiam tacite inesse fideicommissum præsumatur inter liberos (& consequenter adiecta conditio in omnium persona, verificari debeat antequam vocatus censeatur substitutus) quamuis non esset substitutioni adiectum collectiuum nomen, qualis est dictio [vterque] vel, [ambo,] vel [omnes:] puta substituendo his verbis: [Publiũ & Mæuium & Caium filios meos impuberes hæredes instituo, & si in illa ætate decesserint, substituo illis Titiũ.] sic not.express.Bar.*ad d.l.cum quidam.n. 2.in fin.versic.sed quãdo. Bald. & Castrens.ibid.nu.5. & glo.in verbo, substituerit.l.si pater impuberes.25.ff.de vulg. & pupill.substitut.* Et satis etiam cõuincitur ex identitate rationis & causæ, & argumẽto *l.si is qui. 14. §. item si paterfamil. ff. de reb.dubiis.& l.generaliter.§.cum autem.C.de institut.& substitut.& Bart.ad l. pater filiã. §.duobus.num.1.ff.ad leg.Falcid.* 2

Quod

3 Quod iure speciali extenditur (scilicet contra communes regulas, de quibus *infr. num. 5.*) etiā substitutus duobus liberis, per fideicommissum vocatus esset, puta his verbis: [Maeuium & Caium filios meos, haeredes instituo, & post eorum mortem substituo Titium, vel volo haereditatem restitui Titio,] *d. l. cum acutissimi. & d. l. cum anum. & d. §. cum autem. & Bart. ad l. haeredes mei. 57. §. cum ita. nu. 5. versic. item fallit. ff. ad S.C. Trebell.* Quod latius dicā *de fideicommiss. infr. decis. 35. qu. 4.*

4 Declarantur praedicta ita procedere in substitutione vulgari aut pupillari (& etiam fideicommissaria, vt modo dicam) si substitutus extraneus sit, aut testatori non aeque dilecta persona, puta non constituta in pari gradu, iuribus allegatis. Alias enim in cuiuscumque persona conditio extiterit, statim in eius portionem substitutus admitteretur, excluso cohaerede, quamuis expressum esset nomen collectiuum, vterque, vel, omnes. *text. in d. l. haeredes mei. §. cum ita. vbi Bart. & alij DD. ff. ad S.C. Trebell.* Quod magis de mente testatoris accipiendum est, quam de rigore verborum, scilicet postquam sic eam mentem lex interpretata est, exemplo *d. l. cum quidam. C. hoc titu. & l. cum auis. 102. ff. de condit. & demonstr.* & per eundem Bartol. *ad d. §. cum ita. d. num. 5. in fin.* Nunquam enim à significatione verborum recedendum est, nisi aliud sensisse testatorem manifestum fit, *vulg. l. non aliter. 69. ff. de legat. 3.*

5 Idemque est, vt regulariter inter extraneas, aut aeque dilectas personas fideicommissarius statim admittatur ad portionem vnius cohaeredis defuncti, nec expectemus conditionem verificari in persona omnium, quamuis testator dixerit velle haereditatem fideicommissario restitui, postquam haeredes sui decesserint, vel post eorum mortem, *l. Lucius 78. §. Gaio. ff. ad S. C. Trebell. & l. vlt. §. filium. ff. de legat. 2. quas allegat Bart. ad d. §. cum ita.*

Quod ampliatur, quamuis additum esset nomen collectiuū, veluti: [Postquam vterque, vel omnes decesserint, vel post omnium mortem;] iuxta doctrinam Bartoli *ad d. §. cum ita. in fin.* quod menti tenendum est.

Sed & regulare est, vt substitutus vulgariter praeferatur in iure accrescendi, haeredi coniuncto. *autbent. hoc amplius. C. de fideicommiss. & l. vnic. §. pro secundo. C. de caduc. tollend. & Bart. ad l. re coniunctis. num. 33. ff. de legat. 3. & infr. decis. 30. quaest. 3. num. 2.*

6 Declarantur 2. praedict. vt fauore liberorum procedant, nisi pluribus facta sit substitutio separatim (seu sit vulgaris, seu pupillaris, seu fideicommissaria) quo casu statim post vnius cohaeredis mortem substitutus admittitur, vt si testator dixerit: [Gaium & Maeuiū filios haeredes instituo, quos & singulos (hoc vulgo dicimus, lesquelz & chacun d'eulx) volo post eorum mortem haereditatē restituere Titio;] vel si tot substituti dati sint, quot sunt haeredes instituti, exemplo *l. ex duobus. 34. §. filiū. ff. de vulg. & pupill. substitut.* Vel si vnus tantū, sed cum sensu verborum distincto, veluti: [Si Gaius filius decesserit in pupillari, aut postquam decesserit, ei substituo Titium; & similiter postquam decesserit Maeuius filius, ei Titium substituo,] *l. pater filiam. 14. §. duob. cum ibi notat. per glo. ff. ad l. Falcid. & notab. idem Bart. ad d. §. cum ita. nu. 5. in princ. & communiter DD. ad l. penult. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam.*

SVMMARIA.

1 *Substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem.*
Fallit si fiat duobus imparibus liberis.
Declaratur fallentia vera, nisi appareat testatorem voluisse substituere pupillariter impuberi filio.
2 *Fallit 2. si mater in medio existat.*

QVAESTIO II.

Quid si per vulgarem substitutionem expressam ac reciprocam pater substituit duobus imparibus liberis, hoc est puberi, & impuberi; an sit aliquod discrimen constituendum, ratione huiusce disparitatis?

ET vero in eo constituitur diuersitas, quod etsi regulariter vulgaris expressa tacitam pupillarem contineat, & contra, *l. iam hoc iure. 4. ff. de vulg. & pupill.* hoc tamen casu & alio simili, in quo tacita pupillaris subintelligi potest; ratio aequalitatis postulat, vt ea tacita pupillaris non censeatur comprehensa respectu impuberis, quae nullo modo ex parte eius qui annos pupillares excesserat, induci potest, & hoc ideo, inquit Iurisconsult. [Ne in alteto duplex substitutio reperiatur, in altero sola vulgaris,] *per text. in d. l. 4. & l. Lucius. 45. ff. de vulgar. substitut. l. haereditatem. 2. & l. quamuis. C. hoc titu.* 1

Declara hoc ita esse, nisi testatorem pupillariter substituere voluisse impuberi manifestum fit, vt probatur *in d. l. 4. ff. de vulg. & pupill. substitu. text. etiam in l. in testamento. 6. C. de testam. milit.*

2 Est & alius casus, in quo tacita pupillaris nullius est momenti, nec in expressa vulgari continetur in effectu, vt si pater vulgariter substituat filio, matre in medio existente, quæ ex quodam speciali fauore substitutum excludit quoad prædictam pupillarem tacitam, *l. precibus. cum ibi notat. per gloss. & DD. C. hoc titu.* Sic tamen vt substitutus admittatur ex vulgari, si pupillus non adeat hæreditatem, *ex d. l. precibus.*

SVMMARIA.

1 *Substitutio vulgaris fit generice vel specifice.*

Substitutio vulgar. semper continet tacitam pupillarem, exceptis duob. casib.

Substitutio pupillaris tacita sub qua alia substitutione contineatur.

Substituo dicitur verbum esse commune in materia substitutionum.

Substitutio vulgar. est vtilior & communior.

Substitutio vulgar. statim expirat adita hæreditate.

2 *Substitutio pupillaris expressa & tacita quæ dicantur.*

Substitutio expressa pupillaris continet vulgarem tacitam.

Substitutio pupillaris quando expirot.

3 *Substitutio fideicommissaria quæ?*

Substitutio fideicommissaria vulgari aduersatur.

Substitutio fideicommissaria quando euanescat vel non.

Hæres hæredis quo casu teneatur adire hæreditatem.

Ius adeundi hæreditatem quando ad posteritatem transmittatur.

Liberi in suos, ius adeundi hæreditatem perpetuo transmittunt.

Fideicommissarius prædecedens an transmittat fideicommissum ad suos successores.

Fideicommissum vniuersale vel singulare pure relictum transmittitur ad hæredes; secus in conditionali.

Fideicommissum conditionale dicitur, cũ relinquitur post mortem, quia dies incertus habetur pro conditione.

Fideicommissarius particularis non potest cogere hæredem vt adeat.

Hæres coactus adire amittit quartam. num. 3. in fin.

4 *Substitutio exemplaris, quæ?*

5 *Substitutio breuiloca seu reciproca, quæ?*

6 *Substitutio compendiosa, quæ? & quot substitutiones contineat?*

7 *Succedimus testatori per vulgarem & fideicommissariam, pupillo per pupillarem. & num. seq.*

8 *Quarta Falcidia & Trebellianica semel tantum deducuntur.*

Substitutus pupillariter, quid iuris habeat in bonis testatoris.

Hæres hæredis, testatoris est hæres, quomodo intelligatur.

Falcidia & Trebellianica non nisi à primo hærede deducuntur, nisi hoc fideicommissario reliquerit.

QVÆSTIO III.

Qualiter concipiatur vulgaris substitutio, pupillaris, fideicommissaria, exemplaris, breuiloca, seu reciproca, & compendiosa? Et cui dicamur succedere per substitutionem vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, an hæredi, an pupillo, an testatori? Et quid hoc vtilitatis habeat?

AD primum casum, palam est vulgarem substitutionem fieri generice, vel specifice; generice, vt: [Titium hæredem instituo, & ei substituo Mæuiũ;] vel sic: [Titium hæredem instituo, & si hæres non erit, instituo Mæuiũ;] specifice, vt: [Titium hæredẽ instituo, & si hæres esse noluerit, vel non potuerit, substituo Mæuium.] 1

Et dicitur vtraque substitutio vulgaris expressa, eo quod verbis expressis & vulgaribus fiat, & huiusmodi expressa vulgaris continet tacitam pupillarem, scilicet, si pupillus in ætate pupillari decesserit, *l. iam hoc iure. 4. ff. de vulgar. & pupil. substit. & l. quamuis. 4. in princ. C. hoc titu. de impub. & aliis substitut.* exceptis duobus casibus quos dixi in 2. *quæst. num. 1. & 2. hoc titu.*

Sed tacita vulgaris ea dicitur, quæ modo sub expressa pupillari, modo etiam sub cõpendiosa substitutione facta per verbum commune [substituo] tacite comprehenditur, vt not. Bar. *ad l. Centurio. num. 32. ff. de vulg. & pupill. & sup. hoc tit. qu. 2.*

Et in omni substitutione, in qua dicta vulgaris expressa, aut tacita dari potest, & casus eius contingit, semper ea vtimur tanquam magis vtili, cum alias omnes antecedat re & nomine, ac prius de ea quæratur, vt *institut. de vulga. substitut. & in schemate substitutionum. in princ. ff. de vulg. & pupil.*

Statim vero expirat ab hæreditate adita per institutum hæredem, *l. post aditam. C. hoc titu.* Cæteris in suo statu manentibus substitutionibus, si quæ factæ sint. *l. quamuis. & l. precibus. C. hoc titu. l. vnic. §. cum autem. C. de caduc. toll. & l. 5. C. de fideicomm.*

Ad

2 Ad secundum casum, pupillaris substitutio alia expressa est, alia tacita, expressa, vt: [Titium filium meum hæredem instituo, & si in pupillari ætate decesserit, substituo ei Gaium;] & hæc vulgarem tacitam cōtinet, hoc est si hæres non sit, vti expressa vulgaris tacitam pupillarem, scilicet si decedat in pupillari, *l.4.ff.de vulg.*

Tacita pupillaris est quæ sub dicta vulgari expressa vel fideicommissaria tacite comprehenditur, *d. l. precibus*, & expirat vtraque, pupillaris, expressa & tacita, post pupillarem ætatem, *ex d. l. precibus. & l. in pupillari. 14. & l. ex facto. 43. ff. de vulgari.* Neque fieri potest, nisi liberis qui sunt in potestate nostra, *l.2.eod.*

3 Ad tertium, fideicommissaria substitutio seu obliqua ea est, per quam fidei hæredis committitur, vt hæreditatem totam vel pro parte, pure vel conditionaliter sub die certo, vel post eius mortem alij substituto vel fideicommissario restituat, *§. in primis. instit. de fideicommiss. hæredit. & passim tot. titu. ff. de legat. & fideicommiss.* & hæc vulgarem substitutionem non continet, quinimmo expirat fideicommissaria, si hæres grauatus decedat antequam adeat, per *text. in l. ille à quo. 13. § si de testamento. in fi. ff. ad S.C. Trebel. Gomez. variar. resolut. tom. 1. cap. 5. num. 8. & cap. 7. num. 5.*

Declara tamen huiusmodi fideicommissariam non expirare, si hæres post coactionem, seu iudicis iussum de adeundo decesserit, quo casu hæres hæredis per fideicommissarium cogi potest adire, vt restituat, *l. non instam. C. ad S.C. Trebell. Bartol. ad l. eam quam. nu. 4. C. de fideicommiss. & in singul. 190. & Gomez. loco supra annotato.*

Neque etiam expirat, si hæres ius adeundi aut deliberandi ad suam posteritatem transmiserit, ijdem *ibidem, & gloss. ad d. l. eam quam. in verbo, coguntur. in princ.* quod intelligitur in hærede extraneo non adeunte, qui ius deliberandi transmittit ad hæredes intra annum computandum à tempore quo sciuit sibi delatam esse hæreditatem; nam si ignorans decederet, non transmitteret, iuxta *l. in antiquioribus. & l. quoniam sororem. C. de iur. delib.*

Pariterque non expirat si hæres sit de liberis, quia perpetuo ius adeundi hæreditatem, legatum, aut fideicommissum per patrem aliumue ascendentem relictum, etiam ignoranter transmittunt in liberos, *l. vnic. C. de iis qui ante apert. tabul. vbi Bartol. & idem ad d. l. cum in antiquioribus. num. 2. & in suo singul. 195.*

Vel si ius petendi restitutionem in integrum ad hæreditatem adeundam in hæredem transferit, quia eo iure vti, cogi potest, ne fideicōmisso fraus fiat, iuxta doctrinam Bartoli *ad d. l. eā quā. n. 4. C. de fideicommiss.*

Vel si testamento clausula codicillaris inserta sit, quia tunc venientes ab intestato, cogi possunt adire, vt restituant, per ea quæ supra dixi *decis. 24. quæst. 3. num. 2. & Gomez. loco supra.*

Sed si fideicōmissarius prædecederet, sic distingue; aut fideicommissum est vniuersale, vel singulare & pure relictum, vel in diem certam, & illud transmittit ad hæredes, quos habet ex testamento, vel ab intestato, *l. 3. iuncta gl. C. de fideicommiss. l. vnic. cum gloss. vlt. C. de his qui ante apert. tabul. Bart. ad l. cum filiofamil. num. 12. & 13. ff. de legat. 1.* vbi etiam firmat idem iuris esse, quamuis hæres grauatus nondum adiisset hæreditatem: ait enim quod in vniuersalibus fideicommissis pure relictis, æque cedit dies quoad transmissionem à tempore mortis testatoris, sicut in legatis, & fideicommissis particularibus, allegans Cynum, & Iacob. de Aretin. *& l. 3. §. 1. versic. idem dicendum. ff. de adim. legat. tex. est in l. 5. in princ. ff. quando dies legat. ced. & in l. vnic. §. cum igitur, in fi. C. de caduc. tollen.*

Aut fideicommissum est conditionale, vel in diem incertum relictum, puta post mortem: (quod conditioni æquiparatur, *l. dies incertus. 75. ff. de condition. & demonstr. l. vnic. §. sin autem aliquid, C. de caduc. tollend. & ibi Azo. numer. 6. in summa.*) & non transmittit, argum. supradictorum, & eorum, quæ dicit Bart. *loco supra.* & Gail. *obseruat. 131. & 132. lib. 2. text. in l. 4. ff. quand. dies legat. vel fideicommiss. cedat. l. vnic. §. sin autem aliquid. C. de caduc. tollend.* Idem plane si fideicommissarius sine hærede scripto, vel legitimo decederet, Bartol. *loco supra citato.* Idem etiam quamuis fideicommissarius esset de liberis, *Bart. ad d. l. vnic. num. 4. cum gloss. vlt. & Gomez. variar. resolut. tom. 1. cap. 5. num. 9. vbi communem alleg.*

Potest vero fideicommissarius vniuersalis hæredem cogere vt adeat, (non particularis, *text. in l. cogi. 16. §. & generaliter. ff. ad S. C. Trebell.*) Qui si compulsus adierit, Falcidiam non detrahet, neque Trebellianicam, *l. nam quod. 14. §. qui compulsus, eod. tit. & §. sed quia. in fin. instit. de fideicommiss. hæred.*

Ad quartum, exemplaris substitutio dicitur ex eo, quod filio furioso, prodigo, vel mente capto, ad exemplum substitutionis pupillaris, fiat, *l. humanitatis. C. hoc tit.* sed expirat filio reuerso ad sanam mentē, vel si filius ei agnatus sit, *d. l. ex facto. 43. ff. de vulgar. & pupill.* 4

Ad quintum, breuiloca, seu reciproca est, qua scripti hæredes, vel non scripti substituuntur ad inuicem, *d. l. 4. & l. qui plures. 23. eod. titu.* 5

6 Ad sextum, compendiosa est, quæ aliquando sub certo tempore comprehendi potest, vt: [Si intra 25. annos decesserit,] *l. Centurio.15.vbi Bart.n.9.ff. de vulg. & pupillar. & gloss.in d.l.precibus.C.hoc titu.* aliquando sub incerto & indeterminato tempore sine adiectione nominis distributiui, [quandocũq;] vt: [Si filius meus decesserit sine liberis;] vel cũ dicto nomine distributiuo, veluti: [Quandocumque hæres meus decesserit, substituo illi Titium;] vel: [Titiũ instituo;] vel: [Titius hæres esto.] & aliquãdo omnes alias sub se continet, vt si testator dixerit: [Titium & Gaium impuberes filios, & mente captos hæredes instituo, & quandocumque decesserint, eos substituo inuicem.] Continet enim talis substitutio vulgarem expressam & tacitam; itemque pupillarem expressam, & tacitam, necnon exemplarem, & fideicommissariam. vt patet ex prædictis. de his substitutionibus breuiter agit *gloss.in verbo, si absque liberis. ad cap. Raynucius.extr.de testam.*

7 Ad septimum, quod per vulgarem succedatur testatori, & non hæredi scripto, *not.Bart.ad l. cum quidam. penult. numer. 3. C. hoc titu. text. in l. ex duobus. 34. §. filium. cum gloss.in verbo, adiit.ff. de vulg. & pupill. & institut. eod. in princ. Bartol. ad l.1.num.18.ff.de vulgar. & pupill.*

Sed per pupillarem pupillo succeditur, *l.pater filiam.14.§.vl.ff.ad leg.Falcid. Bartol.& Castrens.ad d.l. penult.& institu.de pupil.substitut.in princ.*

Per fideicommissariam succeditur hæredi grauato, hac ratione, quod ab eo fideicommissum capi debeat, nec debeatur, nisi post aditam hæreditatem, secundum ea quæ supra dixi, Bartol. *ad d.l. penult.in fin. C.hoc titu.* Mediate autem succeditur testatori, vt *ibid.* eo quod non tenetur grauatus alia restituere, quam ea, quæ hac lege habuit vt restituat. (Nisi testator æque disposuisset de rebus sui hæredis, atque de propriis, quod potest, *l.hæredum.25.C. de fideicommiss. & §. non solum. institut. de legat.*)

Sed verius est, per fideicommissariam testatori succedi, & tanquam de eius bonis fideicommissum capi; vt not. *idem Bart. ad l. sciant. & ibi gloss. C. de legitim. hæred.text.in l.vlt.§. si vero maritus.ff. qui pet.tuto. vel curat.* vbi mater ob non petitum tutorem, priuatur successione filij, & consequenter etiam substitutione directa pupillari, non vero fideicommissaria, quæ dicitur testatoris successio, vt not. Marant. *ad l.is potest.num.223 ff. de acquir.hæred. & Decius consil.1.num.1. in fin.par.1.*

8 Quæ tria scire expedit, vt cognoscamus quænam bona in hæreditatis causam veniant, vel in causam substitutionis, & per consequens, ex quibus bonis ratio haberi debeat Falcidiæ vel Trebellianicæ, cum huiusmodi quartæ non nisi semel deducantur, *l. 1. §. denique. & l. Lucius. 78. §. hæres institutus.ff.ad S.C. Trebellian.* & Falcidia non ab alio quam hærede primo deduci possit, *l.cohæredi.41.§.cum filiæ. & l.qui duos.42.ff.de vulg. & pupill.l. in quartam.91.ff.ad Trebell.& ibi Bart.num.6.* Cum itaque substitutus ex vulgari non tam vt substitutus veniat, quam vt hæres secundo loco institutus, consequens est, eum detracturum Falcidiam, si testatoris hæreditas sit exhausta legatis; vel Trebellianicam, si vniuersali fideicommisso grauata relinquatur.

Pupillariter vero substitutus, ideo Falcidiam de hæreditate testatoris non detrahit, quod minime testatori succedat, sed pupillo, cuius est hæres, vt ante dixi, (quamuis testatoris hæreditas veniat in consequentiam, exemplo *d. l. qui duos.* in illis verbis: [Sed in testitutione Falcidiæ, pueri prioris hæreditas non veniet,] *cum ibi not. in gl. & d.l.in quartam. & l.pater filiam.14. § duobus.in fin.ff.ad leg. Falcid.*) Hinc est, vt si filius nihil haberet in bonis, inutilis esset talis substitutio, præterquam in legitima filij. *§. si quis autem.in princ.in authent. de hæred.& Falcid.*

Neque obstat, quod hæres pupilli videatur hæres testatoris, ex illa antiqua regula: [Hæres hæredis testatoris est hæres,] *l. vlt. C. de hæred. instituend.* Quia hoc verum, vt hæres sit per quandam consequentiam iuris, non vero quod in omnibus eius personam repræsentet, vt hic apparet, cum ratio Falcidiæ non nisi à primo hærede haberi possit, non autem ab eius substituto, nisi hæres hoc ei donauerit.

Quod & in primo fideicommissario dicendum est, qui si hæreditatem restituere grauatus sit, quartam Trebellianicam ex fideicommisso deducere non potest, nisi per euidentem hæredis grauati liberalitatem pariter hoc ei donatum sit, *text. & moderni in l.1.§.denique. versic.inde Neratius.ff. ad S.C.Trebellian.* quod colligitur ex coniecturis, vtpote si hæres sciens ad se pertinere quartæ detractionem, totum fideicommissario restituat, secundum Bart. *ibid.& argum.l.donari.29.ff.de donat.* secus si restitueret per ignorantiam, And.Fachin. *controuers.iur.lib.5.cap.7.*

SVMMARIA.

1 *Substitutionis pupillaris nouem requisita.*

Mater non habet liberos in potestate.

Mater non potest pupillariter substituere filio; si tamen ita substituat, valebit vt fideicommissum.

Iniuriam filiofamilias factam pater vilis remittere non potest, si persona filij sit honesta.

Prodigis interdici debet bonorum administratio.

2 *Mater excluditur etiam à legitima per substitutionem pupillarem expressam (& in aliis tribus casibus.)*

Idē iuris est, si facta duobus impuberibus liberis per reciprocam.

3 *Mater an excludatur à successione filij per substitutionem expressam pupillarem genericam, quæ in compendiosa continetur.*

Et quid si clausula codicillaris adiecta sit testamento?

Substitutio pupillaris generica, quæ in compendiosa continetur, valet vt pupillaris intra pubertatem, & post, vt fideicommissaria.

Substitutio compendiosa facta per verba mere obliqua vel communia, est omnì tempore fideicommissaria, & ideo matrem non excludit à successione filij; secus si facta esset per verba directa.

Verba directa, obliqua, & communia quæ dicantur.

Substitutio compendiosa facta per verba tam directa, quam communia, quid operetur contra matrem existentem in medio.

Voluntas testatoris semper attendenda.

QVÆSTIO IV.

Quæ sint ad pupillarem substitutionem necessaria? Et an per substitutionem pupillarem expressam mater à legitima, in hæreditate filij sibi debita, excludatur?

1 PRiore casu, Bartolus, Castrens. & alij ad *l. 2. ff. de vulg. & pupil.* allegant octo requisita vt pupillaris substitutio locum habeat.

Primum, vt is cui substituitur sit impubes.

Secundum, vt sit de liberis testatoris vtcumque legitimatis, vel naturalibus.

Tertium, vt sit in potestate testatoris, & in ea perduret vsque in eius mortem, quod probatur *in l. cohæredi. 41. §. cum filiæ. ff. de vulgari.* Si tamen mater (quam constat non habere liberos in potestate. *§. fæminæ. instit. de adop.*) filio substituat pupillariter, valet ea substitutio tanquam fideicommissum, ne voluntas pereat, *l. 2. §. vbi autem. C. commun. de legat. l. voluntatis. C. de fideicommiss. Bart. ad l. verbis, num. 6 ff. de vulg. & pupill.*

Quartum, vt in alienam potestatem non reincidat post mortem testatoris, sed sui iuris efficiatur.

Quintum, vt pater primum testetur sibi, ac deinde filio, hoc est, vt ei quoque, si vult, substituat in eadem charta. Fallit in filio milite, *l. 2. ff. de vulg. & pupill.*

Sextum, vt testamentum patris non possit ad irritum reuocari.

Septimum, vt pupillus in ætate pupillari decedat.

Octauum, vt patris adeatur hæreditas, & sic confirmetur substitutio *l. precibus.* in illis verbis: [Eos habeat hæredes quos pater ei constituit, & adierint hæreditatem.] *C. hoc titu. text. etiam in d. l. 2. versic. adeo. ff. de vulg. & pupil.*

Fallit si frater impuberis substitutus ei datus sit, *l. si filius. 12. ff. de vulg. & pupill. & infr. decis. 30. quæst. 2. num. 2.*

Nonum additur, vt pater non sit adeo prodigus ac vilis persona, quod ei non debeat committi administratio bonorum filij, ita etiam firmat Bart. *ad l. sed etsi. §. filiofamil. ff. de iniur.* nec requiritur quod talis declaratus sit, iuxta eundem Bart. *ad d. l. 2. num. 23. ff. de vulg. & pupill.* vt refert Castrens. *ad l. cum quidam. 24. ff. de legat.* licet Angelus contra.

Idemque est vt iniuriam filiofamil. factam remittere non possit pater vilis, si filius sit honesta persona, *tex. in l. sed si vnius. 18. §. filiofamil. ff. de iniur. Marant. de ordin. iudic. part. 6. nu. 68. & 69. in princ.*

Posteriore casu, quod mater per substitutionem pupillarem expressam & specificatam omnino excludatur à successione filij, & consequenter à legitima in eius bonis sibi debita, istud est receptum communiter per text. *in cap. si pater. cum gloss. de testam. in 6. & DD. ad l. 2. ff. de vulgar. & pupill. & d. l. precibus. C. hoc titu.* Ita vt ex hoc, mater accusare non possit testamentum de inofficioso *l. Papinianus. 8. §. sed nec impuberis. ff. de inoff. testa. & eleganter Do. Io. Grinellus in decis. Senatus Dolani, decis. 34. n. 18.* Idem plane iuris est si facta esset duobus impuberibus liberis per breuilocam seu reciprocam substitutionem, *l. Lucius 45. §. aliter. cum glo. ff. de vulg. & pupill. Bart. in consil. 33. num. 1. lib. 1. & Alex. consil. 45. nu. 3. volum. 1. Gomez. variar. resolut. tom. 1. cap. 4. de pupill. substit. num. 7.* (Et nota quod sunt alij tres casus, in quibus mater non habet legitimam in bonis filij; alius est si ille descendētes post se relinquat: potior est enim causa descendentium quam adscendentium, *vt in authen. de hæredib. ab intesta. §. 1.* alius, si mater causam ingratitu- 2

dinis

dinis commiserit & ea legitime probata sit, *auth. vt cum de appellat. cognosc. §. iustum autem.* alius, si eum mater esset tutrix sui filij, tamen conuolauit ad secundas nuptias antequam filio suo tutorem peteret, rationemque redderet administratae tutelae & reliquum quod deberet exolueret, vt *supr. decis. 17. quaest. 6. num. 4. in fin.*)

3 Sed maius est dubium an similiter excludatur per expressam pupillarem genericam, quae continetur in compendiosa? & videtur text. affirmans *in d. l. precibus.* siquidem pupillus in pupillari aetate decesserit, *& ibi glo. circ. finem, & Bart. ad l. centurio. nu. 4. ff. de vulg. & pupil. & Castrens. ad d. l. precibus. num. 5. & Gomez. loco supr. & cap. 7. de substitut. compendios. num. 3.*

Declaratur hoc verum, si talis compendiosa substitutio, seu expressa pupillaris generica, facta sit per verba directa, puta: [Si filius meus decesserit intra 20. annos;] vel: [Quandocunq; decesserit;] vel: [Si sine liberis decesserit, Titius haeres esto, vel instituo Titium,] Bart. *ad d. l. centurio. num. 13. 14. & 15. cum iis quos allegat idem Bart. in consil. 8. num. 1. lib. 1. & Gomez. variar. resolut. tom. 1. cap. 7. de substitut. compendios. num. 4.* Quia tunc valet vt pupillaris intra pubertatem, & post pubertatem vt fideicommissaria (scilicet detracta legitima & Trebellianica, seu per pupillum factum pubetem, seu per eius matrem, si ei successerit) idemque est si clausula codicillaris testamento adscripta sit, iuxta relata per Pau. de Castr. *ad d. l. precibus. num. 15. post Bald. & Angel. quos ibi alleg. idem etiam Gomez. loco sup. colum. 3. versic. sed hu nonobstantibus.* Et maxime vt voluntas defuncti conseruetur, qui voluit etiam post pubertatem substitui, inquit idem Gomez.

Si vero praedicta compendiosa fiat per verba mere obliqua, qualia sunt, [relinquat, restituat, det, pauperibus distribuat,] & huiusmodi, vt docet Bart. *ad d. l. centurio, num. 23. & 45. & Castrens. ad d. l. precibus. num. 16. & 17.* valet omni tempore vt fideicommissaria, atque adeo matrem non excludit, neque in eam substitutionem veniunt bona pupilli. *Bart. ad d. l. centurio. num. 20.* vbi communem esse affirmat & multis etiam probat Gomez. *d. cap. 7. de substitut. compendiof. num. 5.* vbi allegat *l. cohaeredi. 41. §. cum filiae. ff. de vulg. & pupill.*

Idem iuris est, si fiat per verba communia, vt per verbũ, [substituo,] vel, [haereditas reuertatur,] vel, [haereditas perueniat] cum aliis similibus, quae not. Bart. *ad d. l. centurio. num. 4. 7. cum sequ. idem ibid. num. 28.* vbi concludit in benigniorem pro matre, scilicet talem substitutionem omni tempore esse fideicommissariam, matre existente in medio, atque ita non impedire detractionem quartae legitimae, & Trebellianicae, & respondet ad *d. l. precibus.* agi de testamento militis, hic de testamento priuati, & ad *cap. si pater. de testam. in 6.* ibi agi de directa, quam opinionem multis auctoritatibus & iudiciis confirmatam dicit *Afflict. decis. 367.* licet Gomez. contra. *d. cap. 7. nu. 6. & Castrens. ad d. l. precibus. num. 14. & 15. colum. 7. circ. med.*

Quod si substitutio facta sit tam per cõmune verbum, quam per directum, vt puta, [Titium filium meum haeredem instituo, & si intra talem vel talem annum, vel quandocumque decesserit, instituo, & substituo Gaium.] Tunc operatur vtrumque verbum, vt valeat substitutio secundum sui euentum, & propter verbum directum, intelligitur directa valere in pupillari, postea vt fideicommissaria, propter verbum commune, Bart. *ad d. l. centurio. num. 38.* hoc ita declarans, nisi per coniecturas appareat testatorem directo tantum substituere voluisse, puta si quendam ex liberis substituerit fratri, vel si dixerit velle omnem haereditatem restitui sine diminutione, vel matrem excludi, etiam per verba extra testamentum prolata, quae duobus testibus probari possunt, iuxta Menoch. *de praesumpt. & coniectur. li. 1. quaest. 14. nu. 8.*

SVMMARIA.

1 *Substitutio pupillaris tacita non admittitur contra matrem, si pupillus haereditatem adierit.*
Et quid iuris, si haereditas non esset adita?
Et quid si fuerit repudiata?
Legitima filij nullo onere grauari potest.

2 *Substitutio pupillaris tacita, quando admittatur contra matrem. & num. 1.*
Voluntas defuncti ex quibus praesumptionibus colligatur.

QVAESTIO V.

Substitutio pupillaris tacita, quae in expressa vulgari continetur, an contra matrem superstitem, seu existentem in medio, locum habeat?

Communiter receptum est, huiusmodi substitutionem non admitti contra matrem, quandiu existit in medio, seu cohaeres à viro relicta sit, seu non sit, *l. precibus. C. de impub. & aliis substit. & l. vlt. C. de institut. & substitut.* vbi Imperator argumentatur à fortiori in illis verbis: [Si enim substantiae suae partem vxori dereliquit, multo magis, &c.] *gloss. ibid. & Paul. de Castro. & communiter DD.* 1

Decla-

Declaratur id ita esse, si quidem pupillus seu impubes adiit, vel sese immiscuit, quod probatur ex prædictis legibus, vbi agitur de tacita pupillari, quam constat dari non posse, nisi ponamus aditam hæreditatem, *l. quamuis. C. hoc titu. & l. iam hoc iure. 4. ff. de vulg. & Paul. de Castr. ad d. l. vlt. in princ. C. de instit. & substitut.* vbi supponit hæreditatem esse aditam de auctoritate tutoris vel per tutorem ipsum solum. Cum itaque post aditam hæreditatem vulgaris substitutio euanescat, *vulg. l. post aditam. C. hoc titu.* remaneatque d. tacita pupillaris sine effectu matre existente in medio, consequens est vt substitutus omnino excludatur.

Quod si hæreditas adita non sit, tunc substitutus admittitur ex prædicta expressa vulgari, quo ad bona testatoris duntaxat, cum per vulgarem testatori succedatur, non etiam ei cui substitutio facta est, *instit. de vulgar. in princ. Bart. ad l. 1. nu. 18. ff. de vulg. & sup. qu. 3. num. 7.*

Sed mater succedit in bonis aduentitiis filij, nec non etiam in legitima illi debita in bonis patris, iuxta relata per Anton. Gomez. *variar. resolut. tom. 1. cap. 3. de substitut. vulg. num. 17. in fin. versic. sed nihilominus.* nec enim filius in legitima grauari potest regulariter, *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. & in authent. de trient. & semis. §. prohibemus.* Et idem plane iuris esset si substitutio esset fideicommissaria, *l. coheredi. 41. §. cum filiæ. ff. de vulg. Bart. ad l. 1. §. vlt. eod. & Matth. de Afflict. decis. 38. num. 4.*

Verum si filius repudiasset patris hæreditatem, tunc matri non deberetur legitima, vt tractat idem Gomez. *d. cap. 3. nu. 22. versic. tertia principalis opinio, & facit text. in l. vnic. C. de his qui ante apert. tabul.*

Declaratur 2. matrem substitutum excludere, nisi verisimile sit testatorem voluisse substitutum præferri, puta quod alterum ex liberis vel nepotibus substituerit, vel propriam matrem, *Bart. ad d. l. precibus. C. hoc titu. num. 5. & 7. & ad l. in testamento. 6. C. de testam. milit. idem Bart. ad l. 2. num. 36. cum sequ. ff. de vulg.* vbi hoc late prosequitur, & argumento *l. heredes mei. 57. §. cum ita. ff. ad S. C. Trebel. & l. cum anus. 102. ff. de condit. & demonstr. Castren. ad d. l. vlt. num. 3. C. de instit. & substit. & ad d. l. precibus. num. vlt. in fin. & infr. decis. 19. quæst. 4.* vel quod vxorem odio habuerit ex graui causa, Gomez. *loco sup. tom. 1. cap. 4. nu. 10.* vbi ponit ex quibus præsumptionibus & coniecturis voluntas defuncti colligatur, & Menoch. *de præsumpt. lib. 4. qu. 51. num. 8. & lib. 4. præsumpt. 58. & infr. decis. 32. qu. 6. nu. 2. & 4. & decis. 35. quæst. 3. num. 2.* 2

DECI-

DECISIO XXVI.

Est l. cum quidam. C. de necessar. seruis. Vbi deciditur, filio pupillo hærede instituto, & libertate relicta seruo, quem demum in secunda parte testamenti testator eidem pupillo substituit, nulla tunc mentione facta libertatis, nihilominus seruum libertate censeri donatum viuo pupillo, & eo mortuo, hæredem esse necessarium.

SVMMARIA.

1 *Quæ sunt expressa in institutione, vel legato, censentur in substitutione repetita.*

Præsumptio iuris admittit probationem in contrarium.

2 *Conditio institutioni adiecta, an in legato repetita censeatur?*

Conditio nominis ferendi admittitur, si nomen sit honestum.

Conditio legatis apposita, censetur repetita in substitutione.

Conditio institutioni adiecta non transit in substitutum. num. 2.

3 *Quæ in præfationibus contractuum scribuntur, an repetita videantur in sequentibus?*

Error Notarij parti nocere non debet.

QVÆSTIO I.

An partes, & ea, quæ in institutione, vel legato expressa sunt, in substitutione vulgari, aut fideicommissaria, repetita intelligantur?

1 DE vulgari substitutione, textus est affirmans hic, *& in l. 1. C. de impub. & aliis substitut. & l. si plures. 24. ff. de vulg. & pupill. & instit. eod. §. & si ex disparibus.*

De fideicommissaria facta super eisdem, casus est in *l. quoties. 23. & l. Lucius. 78. §. pater. ff. ad S. C. Trebell. Castren. ad d. l. 1. C. de impub. & aliis substitu.*

Declaratur, nisi aliam testatoris mentem fuisse appareat, *d. l. si plures. & l. nonnunquam. 24. ff. ad S. C. Trebell.*

2 Idemque est, vt conditio institutioni adiecta, in legato repetita censeatur, *l. vlt. §. vltim. ff. de doli mali except.* quamuis legatum esset purum, *tex. est in l. cum seruus. 18. ff. de condit. institut.* Quod ita accipiendum est, si institutio legatum præcedat, secus si subsequatur, *gloss. & DD. ad l. filiumfamilias. 27. ff. quando dies legat. Bart. ad l. auia. 77. ff. de condit. & demonstr.* exempli gratia: [Titium hæredem instituo pro illa aut illa parte bonorum, si nomen meum ferat, eique domum meam præcipuam lego, quod si secus fecerit, hæc omnia Mæuio do lego.]

Declara huiusmodi nominis ferendi conditionem ita admitti, si nomen honestum sit; secus si turpe vel famosum, *text. est in l. facta. 63. §. si sub conditione. ff. ad S. C. Trebell.*

Similiter quoque conditio in legatis apposita, in substitutione repetita censetur, idem plane si onus esset iniunctum, *§. pro secundo. C. de cadu. tollend.* At conditio in institutione apposita, non censetur repetita in substitutione, nisi testator dixerit, *l. sub conditione. 73. ff. de hæred. institu. l. quæ conditio. 39. & ibi expresse Bart. num. 4. ff. de condit. & demonstr.*

Quæ autem in præfationibus contractuum conuenta sunt (vt in iis de quibus contrahentes inter se conueniunt, antequam contractus redigatur in scriptis) semper in sequentibus tacite repetita intelliguntur, *text. in l. Titia. 134. §. idem respondit plerumque. ff. de verb. oblig. & l. 4. §. vlt. ff. de pact.* Ne si minus scriptum sit, quam fuerit dictum, illud noceat ei qui bona fide contraxit, quod & in legatis, & hæreditatibus habet locum, *text. in l. 1. & l. quoties. 9. §. 1. ff. de hæred. institu. & l. cum auus. 102. ff. de condit. & demonstr.* Neque etiam nocere debet error seu omissio scribentis vel notarij, *l. errore. & l. ambiguitates. C. de testam. ordin.* 3

SVM-

SVMMARIA.

1 *Hæres necessarius quis? & ad quid tenebatur antiquitus?*

Abstentio hæreditatis suis est concessa per Prætorem.

2 *Seruitus antiqua hodie non est in vsu apud Christianos.*

Homo liber nascitur de iure naturali.

Hæredem esse hodie nemo cogi potest.

Beneficium l. vlt. C. de iur. delib. *est commune omnibus.*

3 *Falcidia ad quid inuenta?*

QVÆSTIO II.

Quis dicatur hæres necessarius in iure? & quæ olim erat differentia inter nomina hæredum?

1 TRiplex fuit olim hæredum qualitas, & differentia: alij namq; necessarii erãt, vt serui: alii sui & necessarij, vt liberi in potestate parentum: & alij extranei, vt pagani, & emancipati, *instit. de hæred. qualit. & different.* necessarii ideo vocabantur, quod vellent nollent, tenebantur ex testamento vel ab intestato adire hæreditatem, quæ soluendo non erat, & creditoribus satisfacere de suo peculio, vt *ibid. & l. final. C. hoc titu.*

Postea vero Prætor ex quadam benignitate, abstentionem concessit suis liberis, vt eis liceret ab hæreditate paterna abstinere, & retinere peculium, *§. sed his Prætor. instit. de hæred. qualitat. & different. l. 1. & 2. C. de repud. vel abstinend. hæred.*

2 Sed hodie, neque in vsu est præfata seruitus, cum omnes nascantur liberi, *l. in orbe Romano. 17. ff. de statu homin. & instit. de libertin. in princ.* (nisi quodammodo ad homines manusmortuæ, de quibus *infra, decis. 42. quæst. 2. n. 2.* eam referamus) neque cogitur quisquam adire suo periculo, vt not. glo. *in l. recusare. 6. §. meminisse. sup. verbo, cogatur. ff. ad S. C. Trebel.* propter beneficiũ *l. vlt. C. de iur. delib.* quod communiter omnibus fuit concessum, ex *§. vlt. eod.*

3 Quinimo ad hoc inuenta est Falcidia, vt allicerentur homines ad hæreditatẽ adeundam, sub spe alicuius emolumenti, *d. l. vlt. §. etsi præfatam. & in authent. de hæred. & Falcid. §. hinc nobis. & Sebast. Brantius in expositione titulorum iuris ff. ad leg. Falcid.*

SVMMARIA.

1 *Luxuria nihil magis habere debet, quam castitas: fallit in vno casu, vt in num. 2.*

Argumentum à maiori validissimum.

2 *Statuta, & consuetudines, stricte sunt intelligendæ.*

Bastardi, in loco manusmortuæ, non succedunt.

3 *Qui vult antecedens, debet velle & consequens.*

QVÆSTIO III.

In consuetudinibus Comitatus Burgundiæ, titul. de la mainmorte. artic. 8. ita constituitur. In loco manusmortuæ filia, cui in dotem promissa est quota bonorum patris, & matris, quæ in diuisione facienda illi obueniet, ita reuerti potest ad illam diuisionem, si prima nocte nuptiarum, filia in suo loco, vel manso manusmortuæ pernoctauerit. Inde quæro: Quid si non nupsit puella, sed stuprum passa est, etiam extra suum mansum, an nihilominus iura pristina retineat?

QVidam non inconsulte putabant huiusmodi puellam indignam esse beneficio memoratæ consuetudinis, eamque hoc argumento, à tali bonorum diuisione repellendam, ne quid amplius videretur habere luxuria, quam castitas, exemplo eorum, quæ statuit Iustinian. *in authent. de restitut. & ea quæ peper. in 11. mens. & sup. dixi decis. 17. quæst. 5. num. 16. & quæst. 8. n. 3.* 1

Sed magis est, vt dicamus hunc casum non contineri in illo articulo consuetudinis, qui agit solum de nupta, in quam pœna introducta est, si consuetudini non pareret, non vero introducta contra innuptas filias, hac puto ratione, quod ea quæ nubit, prolem legitimam ex matrimonio habere intendat, qua dominum suum (alioquin successibilem) possit à successione repellere; secus si erat innupta, cum eius liberi, etiam naturales tantum, nihil præiudicij domino hac in parte inferre possint. vnde sequitur castitatem ma- 2

gis puniti, illo respectu, quam luxuria, quod non est incongruum.

Cum igitur articulus ille supradictus loquatur solum de nupta (vt dixi) non debet extendi ad alium casum non expressum, quia in statutis, [illegible]s omissus habetur pro omisso, *l. si cum dotem. 22. ff. solut. matrim. Albert. Brunus in materia feudali consil. 47. colum. 3. in princ.* maxime quando diuersa est vtriusque ratio, vt hic, *argum. l. illud. 32. ff. ad leg. Aquil.* quia statuta, & consuetudines scriptæ, stricti iuris sunt, & stricte intelligendæ, *l. quicquid. 99. ff. de verbo. oblig. & l. constitutionibus. ff. ad municipal. ita Bart. ad l. omnes populi. colum. 22. num. 60. ff. de iustitia & iur. & ad leg. 3. §. hæc verba. ff. de negot. gest. & idem Bart. & Bald. ad l. non dubium. C. de legib.* & cui non conueniunt verba dispositionis, aut statuti, eidem nec ipsa dispositio conuenit, inquit Chassan. *in consuet. Burgun. titu. des enfans de plusieurs lictz. §. 5. in verb. & separez de leur pere. n. 5. fol. 219.*

Sed si ante stuprum, vel copulam pro- 3
missiones matrimoniales interuenerint, consequens est, vt si ex huiusmodi factis, induci possit matrimonium, puella subiiciatur pœnæ consuetudinis, cui non paruit, vt qui vult antecedens, velle debeat & consequens, quando consequens est necessarium, *l. conuenticula. 15. C. de Episcop. & Cleric. l. si cui legatum. 92. vbi Bart. ff. de condit. & demonstr. & argu. sup. dictorum.*

DECI-

DECISIO XXVII.

Est l quidam. penult. C. de necess. seruis hæred. instituen. iuncta l. final. eod. & l. final. C. de condit. insert.

Deciditur autem *in d. l. penult.* seruum ex parte hæredem à domino relictum, postea vero alteri legatum; vel primo quidē legatum, & tunc etiam hæredem institutum, nulla, vtroque casu, mentione facta libertatis, nihilominus hæreditatis partem habiturum, libertateque censeri donatum; propterea quod hæredis nomine à testatore fuerit cohonestatus, cum alijs etiam legibus cautum sit, per tutelam, à domino simpliciter relictam seruo, ipsam quoque libertatem acquiri: secus si legatum tantum vel fideicommissum relinqueretur, absque mentione libertatis.

Tertio, decidit Imperator, seruum cuidam legatum, filioque testatoris pupillariter substitutum sine mentione libertatis, ita demum hæredem esse, & libertate cēseri donatum, adeoque legatum factum extingui, si cōditio extiterit, hoc est, si filius in pupillari ætate decesserit, secus si defecerit conditio.

Et *in l. final. eod. tit.* deciditur, quod si dominus seruum suum pure hæredem instituit, libertatem vero sub conditione potestatiua eidem reliquit, eāque seruus non impleuerit ex sua culpa, tam hæreditatē perdit, quam libertatē. Sed si nihil ei imputandum sit, libertatem quidem consequitur; & si hæreditas est soluendo, pertinet ad proximiores adgnatos, sin minus ad seruum hæredem necessarium.

Et *in l. final. C. de condit. insert.* deciditur libertatem seruo relictam, sub conditione potestatiua, veluti: Si decem Titio donauerit, aut aliud fecerit, dederitue; minime vitiari, si quidem per seruum non steterit, quominus impleretur cōditio. Quare si cum ad hæredem, vel eum, cui dare iussus est, transmigraret, seruus ab hostibus captus, vel alio fortuito casu, rem, quam habebat, hæredi pręstādam amiserit, effectu quidem liber est, sed tamen pecuniam, aut rem, si extat, eiusue ęstimationem, si non extet, omnino soluere compellitur, nisi hęres in mora recipiendi extiterit.

Aa 2 SVM-

SVMMARIA.

1 *Libertas quibus modis relicta præsumatur. & n.2.3.& 4.*

Partus sequitur conditionem ventris. num.4.

Conditionem patris filius non sequitur, quamdiu mater est serua de iure.

Libertas matri relicta, præsumitur etiam relicta liberis, & non è contra.

5 *Libertas in testamento, & codicillis relinqui potest.*

6 *Libertas præsumitur magis quam seruitus.*

Confessio sola alicuius dicentis se esse seruum, etiam in scriptura, satis non probat.

QVAESTIO I.

Quibus modis libertas relicta præsumatur?

1 SI seruus à domino hæres factus sit ex toto vel parte, præsumitur relictus liber, *l.penult.in princ. & l.final.C.de necess. seru.*

Declara hoc verum in seruo particulari; si enim communis sit inter plures, dicam *infr.de communi seruo manumiss.dec.42.*

2 Præsumitur etiam liber, si ab eo substitutus sit pupillariter, & conditio pupillaris substitutionis extiterit, *d.l.penult.§.vlt.* idem iuris est si libertas ei relinquatur sub conditione potestatiua, quam per ludibrium fortunæ seruus non impleuerit, *d.l.final.C.hoc titu.de necess.seru.& l.final.C.de condit.insert.*

3 Si datus tutor, *d.l.penult.§.cum igitur.& instit.qui testam.tut.dari poss.in princ.* quod est verum, si testator cum seruum esse sciuerit; secus si putauerit liberum, eum tamen reuera seruus sit, *l.generaliter.24.§.si quis tutorem.ff.de fideicommiss.libert. & institut.qui testam.tuto.dari.§.plane.*

4 Si matri relinquatur libertas, liberis quoque ab ea natis relicta præsumitur (quia regulariter partus sequitur conditionem ventris, siue illa sit deterior partui, siue vtilior, inquit Bart. *ad l.ne diutius. C.de agricol.& censit.lib.11.text.in l.partum.7.C.de rei vindic. & in d.l.ne diutius.*) quod etiam dicendum est, quamuis fideicommissarius in mora extiterit, & mater decesserit ante præstitam libertatem, *l.final.C.ad S.C. Orfician & l.si quis.penult. C. de fideicommiss. libertat.* adde duos casus *infra de communi seruo.dec.42.quæst.2.* non idem iuris esse dicitur, si pater seruus, liber factus sit. non enim conditionem patris sequitur filius, matre existente serua. *in iribus alleg. & institut.de ingenuis. in princ.* sed neque, etiamsi liberis fuerit relicta libertas, mater eo magis libertatem consequitur, *l.cum inter.14. C.de fideicommiss.libert.*

Potest autem relinqui libertas, tam in testamento, *l.antepenult. C. de necess. seru.* quam in codicillis, *l.penult. §.sed cum veteres.eod.tit.* 5

Et in dubio, semper pro libertate respondendum est, *l.quoties.20.& l.in obscura.139. ff.de regul. iur.* adeo vt confessio vel scriptura sola confitentis, non probet esse seruum, text. *in l. cum scimus. 21. C.de agricol.& censit.l.11.l.nec si volens.l.parentes.& l.interrogatam.C.de liberali caus.* 6

SVMMARIA.

1 *Casus fortuiti quando præstentur, vel non?*

Æstimatio loco rei succedit.

Morosus debitor tenetur de casu fortuito.

Res qualibet domino suo perit regulariter.

2 *Mortes animalium inter casus fortuitos computantur.*

Casus fortuiti infoeliti à quo præstentur?

QVAESTIO II.

Cum regulariter nemo teneatur casus præstare fortuitos. Quæro cur in specie l. final. C. de condit. insert. seruus (cui libertas, hac conditione relicta est, si decem, vel equum hæredi domini præstiterit,) ipsi hæredi, vel alii, cui iussus est dare, teneatur, vtcumque res in conditione posita, furto, vel interitu perierit?

VErum quidem est, neminem teneri præstare casus fortuitos, *l. quæ fortuitis.C.de pignor.actio.& l.contractus.23.ff.de regul.iur.* sed speciale est in casu proposito, vt libertatis assequendæ causa, seruus omni modo conditionem adimplere debeat, præstādo rem si extet, sin minus æstimationem, secundum DD. quamuis regulariter secus sit; nam iure cōmuni sic distinguitur. 1

Aut res in conditione posita, vel in obligatione, est huiusmodi, quæ in specie indiuidua præstari debeat, ac pertineat ad ipsum grauatum vel obligatum, aut alium quemlibet, vt si equum tuum, vel illum dederis, & tunc de fortuito casu nemo tenetur, nisi ei imputari possit, *l. final. C. de necess. seru.* vel nisi fuerit in mora tra-

tradendi, *l. quod te mihi. 5. ff. si certum petat. & l. promissor. 23. ff. de constitut. pecun. l. si ex legati causa. 23. ff. de verbor. obligat.* idemque est si de alia quacumque re simili (etiam per ipsum grauatum comparata) testator senserit, *d. l. contractus. l. si ex legati. 23. ff. de verbor. obligat. l. si vt certo. 5. §. nunc videndum. vers. quod vero. ff. commodat. Bart. ad l. final. C. de condit. insert. & ibi Castren. n. 2.*

Aut vero est huiusmodi, quæ in quantitate consistit, aut in alia re, in obligationem non deducta singulariter, sed generaliter, & tenetur promissor argum. supradictorum, & *d. l. final. C. de condit. insert.* quia quælibet res domino suo perit regulariter, *l. pignus. C. de pignorat. action.* nisi alii, qui sit soluendo, periculum imputari possit ob dolum vel culpam, text. est *in d. §. nunc videndum. & d. l. quæ fortuitis. cum ibi not. per glo. l. si nulla. & l. sequ. C. de pignorat. action.*

2 Declaratur quod dixi neminem teneri ad casus fortuitos (quos inter etiam mortes animalium continentur, *d. l. contractus. ff. de regul. iur.*) nisi quis eos in se susceperit, *d. l. quæ fortuitis. & l. negotium. 22. C de negot. gest.* nec videtur suscepisse insolitos, neque de illis cogitasse, vt de chasmate, igne cælesti, & similibus, *Bart. ad l. sed & si quis. §. quæsitum. in fin. ff. si quis caution. vbi alleg. l. si stulas. §. frumenta. ff. de contrahen. empt. & idem ad l. Seio. §. medico. ff. de annuis legat. & argum. l. ea quæ raro. 64. ff. de regul. iur. Crauet. consil. 95. num. 2. in 1. part.* nisi aut expressim ad eos se obligarit, vt probatur [illegible] locis, & *Andr. Gail. obseru. 23. num. 19. & 20. l. 2.* aut fuerit in mora restituendi, sic vt res non fuisset æque peritura penes dominum, cum potuisset eam venundare, *l. cum res. 47. §. vlt. ff. de legat. 1 & l. si is qui. 56. in princ. ff. de iur. dot.*

Declaratur porro mortis casum non præstari regulariter (puta in commodato) nisi commodatarius aliter vtatur re commodata, quam ei concessum sit, *d. l. si vt certo. 5. §. sed interdum. ff. commodat.*

SVMMARIA.

1 *Interpellatio solæ de recipiendo non liberat debitorem.*

2 *Fallit & declaratur in tribus casibus, n. 2. 3. & 4.*

Oblatio seu consignatio debiti, fieri debet ex integro, & vbi? nu. 2.

Oblatio vna rite facta sufficit vt creditor constituatur in mora. n. 2. & 4.

Consignatio qualiter fieri debeat. num. 2. & 3.

Mora quomodo purgetur. num. 2.

Fortuiti casus non præstantur. n. 2.

Possessio bonorum hæreditariorum remanet penes hæredem, donec eam transtulerit. n. 4. in fin.

Retentionis ius quando ad hæredem pertineat? ibid.

5 *Interpellatio per quem fieri debeat; & an debeat extraiudicialis præcedere. nu. 5. & 6.*

Mora qualiter contrahatur?

Vsuræ licitæ, intelliguntur de contractibus bonæ fidei.

Interpellatio vna, etiam extraiudicialis, quando sufficiat, vt perpetuo vsuræ debeantur. n. 5.

Officium iudicis nobile differt à mercenario.

6 *Dies certus quando interpellet pro homine. & num. 7.*

8 *Contractus ex conuentione partium legem accipiunt.*

9 *Mora purgatio qualiter fiat.*

QVAESTIO III.

Quot interpellationes requirantur, vt quis constituatur in mora? Et an creditor prius interpellare debeat suum debitorem vt soluat, an vero debitor creditorem, vt recipiat?

PRimo casu, regulare est in omni debito, vt ex oblatione sola, debitor non liberetur, *l. acceptam. in fin. C. de vsur. glo. ad l. qui decem. 72. in verbo, perdiderit. ff. de solu. & liberat. Castrens. ad l. final. num. 3. C. de condit. insert.* 1

Declaratur 1. nisi res vel pecunia in obligationem deducta, apud eum furto amissa sit, aliove fortuito casu perempta, *d. l. qui decem.* scilicet postquam obtulit integrum debitum, congruo loco, & tempore, *l. si soluturus. 39. ff. de solutionib. & liberat. l. qui Romæ. 122. ff. de verbo. oblig. l. mora. 32. ff. de vsur. glo. ad d. l. acceptam. in verbo, post contestationem. & l. obsignatione. in princ. C. de solut.* Quod intelligitur, etiamsi post diem solutioni præfixum obtulisset, vna tamen cum interesse actoris, vt fiat moræ purgatio, text. *in l. sed etsi. 17. cum glo. vlt.* ibi: [Dum tamen actoris non intererit.] *ff. de constitut. pecun.* & sufficit vna oblatio, quamquam antea interpellatus non soluerit, *ex d. l. qui decem.* 2

Declaratur 2. debitorem non liberari per quamlibet interpellationem creditori 3

factam de recipiendo, nisi oblatione facta, & eam creditore recusante, debitum legitime consignauerit coram iudice, & testibus, *d.l. acceptam. C. de vsur.* & *l. obsignatione cum glo. C. de solution. glo. in l. si debitor. 30. ff. eod.*

4 Declaratur 3. debitorem non liberari ex sola oblatione, nisi in conditionibus adimplendis, in quibus conditio habetur pro impleta, statim atque is, qui habet implere conditionem, semel creditorem interpellauit, vt recipiat, & ipse fuit in mora recipiēdi, *l. final. C. de condition. insert.* & *l. si ita heres. 3. ff. de condit. institut.* adeo vt res, vel pecunia, quæ præstari debebat, cedat invtilitatem debitoris, si quidem nihil restaret faciendum, aut exequēdum ex parte actoris, puta quod sub conditione de dando fuerit legata libertas. seruus enim, impleta conditione, vel pro impleta habita, statim euadit liber, nec quidquam restat exequendum, secus si restaret aliquid exequendum per creditorem, veluti si alicuius rei legatæ restaret per hæredem possessionem transferre, aut quid aliud. Nam licet dominium ficte in legatarium transeat à morte testatoris, & recta via, ab adita hæreditate, vt dixi *dec. 15. quæst. 3. num. 5.* restat tamen transferenda possessio ab hærede, quæ penes ipsum remanet, *l. 1. C. commun. de legat.* & sic ope exceptionis, & retentionis iure, vti potest, ita notant Bart. & Paul. de Castr. *ad d. l. final. C. de condit. insert.*

5 Secundo casu, quo quæritur, quis teneatur prius adire, seu interpellare, an creditor debitorem, vt soluat, an debitor creditorem vt recipiat, hoc ista distinctione componitur.

Aut obligatio pure concepta est, & tunc creditor non tenetur interpellare, nisi de vrbanitate, *glo. in l. debitores. 10. C. de pign.* & *hypothec.* sed statim potest conuenire debitorem, quia in obligationibus vbi dies nō apponitur, præsenti die debetur, *l. eum qui Kalendis. 41. §. vlt. ff. de verbo. oblig.* & *§. omnis stipulatio. instit. eod. tit.*

Dicunt tamen DD. quod si citatus compareat, & dicat se paratum soluere, idemque præstitisse, si fuisset admonitus, actor debet condēnari in expensis litis inceptæ, *ex d. l. debitores.* & *argum. l. magnam. C. de contrah.* & *committ. stipulat.* vbi reus excusatus fuisset, nisi constituisset obligationem conceptam esse in diem certum, *glo. in l. si manumissori. C. de obsequiis patrono præstan. Paul. de Castr. ad l. si reus paratus. 73. ff. de procurat.* secus si absit contumaciter, vel neget debitum, quia præsumitur idem fecisse si fuisset admonitus extraiudicialiter, vt not. Ludouic. Roman. *in singul. 401. incip. alio sero. cum alleg. in addit.*

Vt igitur creditor constituat debitorem suum in mora, & vsuras licitas, seu interesse, in contractibus bonæ fidei obtineat, requiritur saltem extraiudicialis interpellatio, *d. l. mora. 32. in princ.* & *§. in bona fidei iudiciis. ff. de vsur. Bart. ad l. debitores. C. de pignor.* & *hypot.* & *Chassan. titu. des drois* & *appartenances à gens mariez. §. 23. in verbo, sera suffisamment interpelle. num. 8.* quam sufficit semel interuenisse, vt perpetuo vsuræ debeantur, *text. in l. Titia Seio. 87. §. vsuras. ff. de legat. 2.* vbi vero petendum est aliquid officio iudicis nobili, non vero iure actionis, conuenit interpellationem fieri in iudicio, vt not. *Bart. cum addit. ad l. si ex legati. ff. de verbo. oblig. idem Bart. in singul. 1. cum additione ibi posita,* & *Chassan. loco sup.*

Aut concepta est obligatio in diem certum, & cum dies interpellet pro homine, *l. magnam. C. de contrahend. stipul.* consequens est, vt die præterita, debitor qui non obtulit creditori, teneatur tam ad vsuras in dictis contractibus bonæ fidei, quam ad pœnam, si qua in stipulationē deducta est, *text. in l. traiectitiæ. 23. ff. de action.* & *oblig.* 6

Declaratur, nisi creditor sit diuersi fori, & constitutus extra ciuitatem, vel prouinciam debitoris, qui facile suum creditorem adire non potuit, alias teneretur adire per se, vel per alium, si solutio esset facienda in pecunia, vel alia re parui ponderis, secus si in vino, frumento, aut alia re, difficilis vehiculi, sumptus, & laboris, de quibus debitor non videtur cogitasse, *l. 1. §. licet autem. ff. de peric.* & *cōmod. rei vend. l. si in Asia. 12. §. 1. ff. depositi. Bart. ad l. 1. [illegible] 4. ff. de alim.* & *cibar. leg. idem Bart. ad [illegible] illa verba. 18. n. 9. in fin.* vbi late prosequitur materiam, & *Castrens. num. 12.* & *13. cum glo. in verb. non venit. ff. de constitut. pecun. vbi etiam Castrens. allegat Speculatorem. de empt.* & *vend. §. 1. in fin. l. 4.* 7

Idque obtinet, nisi ex conuentione partium, debitor teneatur transferre in domū creditoris, aut in alium locum ex pacto conuento, *l. 1.* & *pennlt. ff. de eo quod certo loco dare oport.* contractus enim ex conuentione partium legem accipiunt, *vulg. l. 1. §. si conuenit. ff. depositi.* & *l. 1. C. commodati.* 8

Vel nisi arguatur de mora, puta, quod interpellatus debito loco, & tempore non soluerit; quia tunc debet ire ad creditorem gratia purgandæ moræ, & ne eius intersit, per text. *in l. sed* & *si. 17. cum glo. vlt. ff. de constitut. pecun. Paul. de Castr. ad l. tales. penult. ff. de condit.* & *demonstr.* & idem quoq; de creditore moroso vice versa dicendum est, vt not. Bart. *ad d. l. item illa verba. n. 10. eod. tit.* & de purgatione moræ, tractat idem Bart. *ad l. si insulam. 84. ff. de verbor. oblig.* 9

SVM-

SVMMARIA.

1 *Conditio diuidua quæ dicatur, & in quo consistat?*
Conditio diuidua scindi potest.
Legatarius sub conditione diuidua, potest pro parte sua legatum agnoscere, si sint plures colegatarii, secus si vnus legatarius tantum.
Legatum semper transit cum suo onere.
2 *Conditio indiuidua quæ? & in quo consistat? & an hæres alterius legatarii admittatur ad factum implendum cum legatariis?*
3 *Conditio ista*, Si Capitolium ascenderint, *est indiuidua.*
Conditio indiuidua pluribus apposita, quando pro parte legati impleri possit?
4 *Conditio mixta, pluribus personis imposita, an indistincte impleri debeat, & quid si facto alicuius tertii impediatur?*

QVÆSTIO IV.

Cum quidam pluribus legasset fundum, sub conditione dandi, vel faciendi aliquid; & vnus, vel duo ex legatarijs, repudiassent legatum, vel ante conditionis implementum decessissent. Quærebatur an reliqui necesse habeant dare implementum conditioni, vt non sit legatum inutile, an vero possit vnusquisque pro sua parte satisfacere, & partem habere legati?

1 Vt conditio illa dandi, vel faciendi, diuidua est, puta, [Si decē Titio dederint] vel quid simile, quod in numero, pondere, aut mensura consistat, & vnicuique permissum est partem suam legati cū onere adiuncto agnoscere, & repudiare alienam; ita respondit Iurisconsul. *in l.cum fundus.56.& l.penult.§.de illo.ff.de condit.& demonstr.* hac ratione, quod huiusmodi cōditio diuidua adscripta pluribus, diuisa quoque videatur in singulas personas ex mente testatoris. Partes vero deficientium haud aliter istis accrescunt, quam si eas agnoscant vna cum onere suo, *l.si quis legata.54.§.duobus.ff.eod.tit.& l.vnic.§.vbi autem.in princ.C.de caduc.tollend.*

Non idem iuris est, si vnus idemque legatarius iussus sit dare decem Titio & Meuio; nam tunc legatum pro parte scindi nō potest, de mente testatoris, vti nec ipsa conditio, quæ vni tantum personæ adiuncta est, tex. *in l.qui duobus.23.ff.de condit.& demonstr.*

2 Aut conditio est indiuidua, puta si domum vel insulam, vel monumentum construxerint, & hi dumtaxat admittuntur ad legatum, qui conditionem totam impleuerint, cum id, quod est in illa conditione positum, recte pro parte fieri non possit, text. *in d.l. tales. penult. in princ.ff.de condit.& demonstr.& l.penult.cum gl.C.de condition. insert.* nisi hæres alterius defuncti legatarii vtique factum præstare voluerit, vt admittatur in eius locum, quod ei concessum est, per text. *in l.vlt. in fin. C. de contrahend. & committend. stipul.*

3 Et licet ista sit conditio indiuidua (scilicet in persona cuiusque legatarii;) [Si capitolium ascenderint, vel si Romam iuerint pro salute animæ.] (nam sicut iter vnius, iter alterius dici non potest, ita neque iter meumvel ascensus pro parte recte dicetur,) attamen quia vnusquisque ascendendovel iter faciendo censetur paruisse voluntati testatoris, quantum ad se attinet, ideo partem habebit legati, nisi aliud de mente testatoris appareat, *d.l.penult.& ibi glo. Bart. & Paul.de Castr.n.2.& 3.& l.si ita.13.ff.de manumiss.testam.*

4 De conditione mixta, & si facto alicuius tertii prohibitus fuerim ne dem implementum conditioni, tractat Bart. *ad l.in testamento.ff.de condit.& demonst.& ad l.dedi.§.vlt.ff.de condict.causadata.*

De illa vero conditione quæ prohibetur impleri per eum, cuius ne impleatur interest, agit Iurisconsul. *in l.in iure ciuili.121.ff.de regu.iur.*

SVMMARIA.

1 *Conditio ista*, Si hæreditatem meam pure & simpliciter adierit, *est contra beneficium legis.*
Conditio quæ est contra leges, pro non scripta reputatur.
Lex vltima.C.de iure delib. *ad quid lata est?*
Nemo facere potest quin leges locum habeant tam in testamento, quam in contractibus.
Beneficium inuentarii est in fauorem hæredis introductum.
Homines magis sperant de suis facultatibus, quam in illis sit.
Beneficium à iure introductum nemini est auferendum.
2 *Substitutus dicitur institutus secundo gradu.*
Institutus præfertur substituto.
Testator potest disponere de rebus sui hæredis, vt de propriis, quomodo intelligatur.

3 *Cautela vt testator faciat adire hæreditatem pure & simpliciter.*
Renunciare potest vnusquisque iuri suo.
Hæres non debet ex dolo lucrum capere.

QVÆSTIO V.

Conditio ista: [Titium hæredem facio, si hæreditatem meam pure & simpliciter adeat; sin minus, Titiam eius sororem, hæredem instituo;] an valeat, an vero pro non scripta habeatur?

1 EVidentissimum est talem conditionem repugnare *l. vlt. C. de iur. delib.* (vbi cuilibet instituto hæredi, vel venienti ab intestato, concessum est adire hæreditatem ex beneficio inuentarij, vt periculum creditorum non metuat, nec possit in vllo dānificari, vt legitur *ibid. in §. licentia. & §. fin autem hoc aliquis. & in authent. de hæred. & Falcid. §. hinc nobis.*) ideoque talem conditionem reputari pro non scripta, quæ est contra leges, institutione firma manente per text. *in l. conditiones. 14. ff. de condit. institut. l. iubemus. 14. §. sane si hæc. C. de sacrosanct. eccles.* eo quod nemo facere possit quin leges locū habeant in suo testamento, vel in contractibus, *vulg. l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. & l. non dubiū. C. de legib.* neque enim beneficium istud faciendi inuentarium in fauorem testatoris introductū est, sed hæredis, vt patet *in d. l. vlt.* (plerumq; enim sperant homines de suis facultatibus amplius, quā in illis sit, inquit Iustinian. *in §. præualuisse. instit. quib. de caus. manumiss. non poss.*) at beneficium à iure introductum nemini auferri debet, *cap. indultum. de regul. iur. in. 6. & sup. dec. 6. quæst. 1. nu. 4. text. est notab. in l. nulla. 25. ff. de legib.* maxime cum communiter omnibus hominibus positum fit, vt in isto casu, per text. *in §. vlt. circa fin. in authent. de hæred. & Falcid. & §. sed nostra beneuolentia. instit. de hæred. qualit. & different.*

2 Non obstat si dicatur Titiam paratam esse adire hæreditatem simpliciter; cū enim substituta tantum dicatur (eo quod fuerit secundo gradu instituta, *l. 1. ff. de vulg. & pupill.*) nec audiatur substitutus quamdiu admittitur hæres, *ex d. l. 1. & tot. tit. ff. & instit. de vulg. substit. text. in l. cum in testamento. 37. ff. de hæred. instit. tex. in l. quādiu. 69. ff. de acquir. hæred. & l. 3. eod.* consequens est Titiam non esse audiendam, ex quo institutio prima valet, reiecta conditione contraria iuri, vt ante dictum est.

Neque etiam obstat quod testator possit æque disponere de rebus sui hæredis, ac de proprijs, *§. non solum. instit. de legat.* quia hoc verum dumtaxat, si disponat modo permisso, hic secus: item hoc verum, si talis hæres simpliciter adierit hæreditatem, secus si beneficio inuentarii vsus sit, *d. l. vlt. C. de iur. delib.* nisi dicamus hæredem non teneri circa legatarios, & fideicommissarios, vltra vires hæreditatis, vt de communi testatur *Iul. Clar. in §. testamentum. quæst. 66.*

Cautela esset, si testator faceret hæredem consentire, aut promittere in præsentia testium, quod hæreditatem non adibit cum beneficio inuentarij, sed pure, & simpliciter, & hoc ipsum testamento suo adscriberet. potest enim quisque renunciare iuri pro se introducto, *vulg. l. si quis in conscribendo. penult. C. de pact. & l. vlt. §. vlt. cum not. per glo. in verbo non vsuram. ff. ad S. C. Vellean. facit etiam text. in l. vlt. C. de reuoc. donat. Bart. in suis quæst. aureis, quæst. 1. nu. 5. & 8.* quo casu, aut hæres debet adire simpliciter, aut repudiare in totum, ne videatur circumuenisse testatorem, qui verisimiliter alium hæredem instituisset, & ne hæres ex dolo suo capiat lucrum, *l. vlt. C. de fideicommiss. & argum. l. si legatarius. penult. C. de legat.* 3

Item etiam potest testator hanc conditionem imponere: [Quod si hæres adeat cū beneficio inuentarii, ipsū vult priuari Falcidia vel Trebellianica.] *§. si vero expressim. in authent. de hæred. & Falcid.* non enim dicitur esse conditio ista contra legem, eo quod lex eam non prohibeat, sed potius permittat hæredi quartam detrahere, nisi testator hoc nolit, secus in lege prohibente, *vt d. l. non dubium. C. de legib. & l. conditiones. 14. & ibi Castrens. in princ. ff. de condit. institut.* 1

SVMMARIA.

1 *Conditiones in vltimis voluntatibus quādo impleri possint per alium, quam oneratum?*
Qui facit per alium per se facere videtur.
Voluntas testatoris regit conditiones.
2 *Ius implendæ conditionis in vltimis voluntatibus non transit ad hæredes, secus in contractibus.*
3 *Conditio, modus, & causa qualiter fieri intelligantur.*
Dies incertus habetur pro conditione in vltimis voluntatibus.

QVAESTIO VI.

Conditio institutioni, vel legato, fideicommissoue adscripta, an possit impleri per alium, quam eum, qui iussus est ei parere? Et an ius implendi conditionem transeat ad hæredes?

Primo

1 PRimo casu, aut est conditio quæ de sui natura impleri non potest per alium, quam oneratum, vt; [Si Titia filio meo nupserit,] & similes, & constat impleri non posse per alium, *l.cum ita.63.& l. conditionum.91.ff.de condit. & demonstr.* aut æque potest impleri per alium (scilicet de mandato personæ honoratæ, & voluntate non discrepante testatoris, quæ regit conditiones, & dominatur in testamentis, *l. in conditionibus.19.ff.eod.iuncto §. disponit.in authent.de nupt.*) puta, [Si decem Titio dederit,] & non repugnat quin possit impleri conditio per alium, *ca.qui facit.72.de regul. iur.in 6.& l.ita autem.5.§.gessisse.ff.de administ.& peric.tuto.text. est in l. Arethusa. 15.in fin.vbi glo. & Bart.ff.de statu hominu. text.in l.vlt.ff.de condit.institut.* idem plane si possit impleri æque mortuo testatore, ac eo viuo, *l.si quis.7.C.de institut.& substitut.l.2.l.hæc conditio.10.d.l.in conditionib. & d.l. conditionum.ff.de condition.& demonstr.*

2 Secundo casu, si quæstio incidat de vltimis voluntatibus, regulare est, vt ius implendæ conditionis non transeat ad hæredes, *Bart.ad l.à testatore.107. num.3.& ibi text.ff.eod.tit.idem Bart.ad l.cui fundus. n.5.eod.* vti nec transit ipsum legatum, *l.vnic.§.sin autem. C.de caduc. tollend. & Paul.de Castr.ad d.l.à testatore.n.3.tex.in l.vlt.C.de condit.institut. adde infr. dec.36.qu. 5.nu.6.* secus si proponeretur quæstio de contractibus, *l.2.in princ.C.de pact.inter empt. & vendit.compos.text.etiam cum glo. in l.si pactum.9.ff.de probat.& Bart.ad d.l.à testatore.n.3.circ. fin.ff.de condit.& demonstrat.& idem omnino ad l.cui fundus.d.n.5. & ad l.si decem cum petiero.48.ff.de verb. obligat.*

Fit autem conditio per [si,] modus per [vt,] causa per [quia,] vt est *gl.in l.1.C.de his quæ sub modo legat. vel fideicommiss. relinq.* 3
licet conditio quandoque fiat per [cum,] *vt l.3.& 22.ff.quando dies legat.* vel per dictione, [postquam,] *l.inter illa.217.ff. de verb. signif. & Bart. ad l. quibus. §. Terminum.n.7.ff. de condit. & demonstr.* & dies incertus in vltimis voluntatibus, habetur pro conditione, *d.l.hæc conditio.& l.si ita.68. eod. tit. text.in l.dies incertus. 75.eod.tit.ff.de condit. & demonstr.*

DECI-

3 *Cautela vt testator faciat adire hæreditatem pure & simpliciter.*
Renunciare potest vnusquisque iuri suo.
Hæres non debet ex dolo lucrum capere.

QVÆSTIO V.

Conditio ista: [Titium hæredem facio, si hæreditatem meam pure & simpliciter adeat; sin minus, Titiam eius sororem, hæredem instituo;]an valeat, an vero pro non scripta habeatur?

1 EVidentissimum est talem conditionem repugnare *l. vlt. C. de iur. delib.* (vbi cuilibet instituto hæredi, vel venienti ab intestato, concessum est adire hæreditatem ex beneficio inuentarij, vt periculum creditorum non metuat, nec possit in vllo dãnificari, vt legitur *ibid. in §. licentia. & §. fin autem hoc aliquis. & in authent. de hæred. & Falcid. §. hinc nobis.*) ideoque talem conditionem reputari pro non scripta, quæ est contra leges, institutione firma manente per text. *in l. conditiones. 14. ff. de condit. instit. l. iubemus. 14. §. sane si hæc. C. de sacrosanct. eccles.* eo quod nemo facere possit quin leges locũ habeant in suo testamento, vel in contractibus, *vulg. l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. & l. non dubiũ. C. de legib.* neque enim beneficium istud faciendi inuentarium in fauorem testatoris introductũ est, sed hæredis, vt patet *in d. l. vlt.* (plerumq; enim sperant homines de suis facultatibus amplius, quã in illis sit, inquit Iustinian. *in §. præualuisse. instit. quib. de caus. manumiss. non poss.*) at beneficium à iure introductum nemini auferri debet, *cap. indultum. de regul. iur. in 6. & sup. dec. 6. quæst. 1. nu. 4. text. est notab. in l. nulla. 25. ff. de legib.* maxime cum communiter omnibus hominibus positum sit, vt in isto casu, per text. *in §. vlt. circa fin. in authent. de hæred. & Falcid. & §. sed nostra beneuolentia. instit. de hæred. qualit. & different.*

2 Non obstat si dicatur Titiam paratam esse adire hæreditatem simpliciter; cũ enim substituta tantum dicatur (eo quod fuerit secundo gradu instituta, *l. 1. ff. de vulg. & pupill.*) nec audiatur substitutus quamdiu admittitur hæres, *ex d. l. 1. & tot. tit. ff. & instit. de vulg. substitut. text. in l. cum in testamento. 37. ff. de hæred. instit. tex. in l. quãdiu. 69. ff. de acquir. hæred. & l. 3. eod.* consequens est Titiam non esse audiendam, ex quo institutio prima valet, reiecta conditione contraria iuri, vt ante dictum est.

Neque etiam obstat quod testator possit æque disponere de rebus sui hæredis, ac de proprijs, *§. non solum. instit. de legat.* quia hoc verum dumtaxat, si disponat modo permisso, hic secus: item hoc verum, si talis hæres simpliciter adierit hæreditatem, secus si beneficio inuentarii vsus sit, *d. l. vlt. C. de iur. delib.* nisi dicamus hæredem non teneri circa legatarios, & fideicommissarios, vltra vires hæreditatis, vt de communi testatur *Iul. Clar. in §. testamentum. quæst. 66.*

Cautela esset, si testator faceret hæredem consentire, aut promittere in præsentia testium, quod hæreditatem non adibit cum beneficio inuentarij, sed pure, & simpliciter, & hoc ipsum testamento suo adscriberet. potest enim quisque renunciare iuri pro se introducto, *vulg. l. si quis in conscribendo. penult. C. de pact. & l. vlt. §. vlt. cum not. per glo. in verbo, non vsuram. ff. ad S. C. Velleian. facit etiam text. in l. vlt. C. de renoc. donat. Bart. in suis quæst. aureis, quæst. 1. nu. 5. & 8.* quo casu, aut hæres debet adire simpliciter, aut repudiare in totum, ne videatur circumuenisse testatorem, qui verisimiliter alium hæredem instituisset, & ne hæres ex dolo suo capiat lucrum, *l. vlt. C. de fideicommiss. & argum. l. si legatarius. penult. C. de legat.* 3

Item etiam potest testator hanc conditionem imponere: [Quod si hæres adeat cũ beneficio inuentarii, ipsũ vult priuari Falcidia vel Trebellianica.] *§. si vero expressim. in authent. de hæred. & Falcid.* non enim dicitur esse conditio ista contra legem, eo quod lex eam non prohibeat, sed potius permittat hæredi quartam detrahere, nisi testator hoc nolit, secus in lege prohibente, *vt d. l. non dubium. C. de legib. & l. conditiones. 14. & ibi Castrens. in princ. ff. de condit. instit.* 1

SVMMARIA.

1 *Conditiones in vltimis voluntatibus quãdo impleri possint per alium, quam oneratum?*
Qui facit per alium per se facere videtur.
Voluntas testatoris regit conditiones.
2 *Ius implendæ conditionis in vltimis voluntatibus non transit ad hæredes, secus in contractibus.*
3 *Conditio, modus, & causa qualiter fieri intelligantur.*
Dies incertus habetur pro conditione in vltimis voluntatibus.

QVAESTIO VI.

Conditio institutioni, vel legato, fideicommissoue adscripta, an possit impleri per alium, quam eum, qui iussus est ei parere? Et an ius implendi conditionem transeat ad hæredes?

Primo

1 PRimo casu, aut est conditio quæ de sui natura impleri non potest per alium, quam oneratum, vt; [Si Titia filio meo nupserit,] & similes, & constat impleri non posse per alium, *l.cum ita.63.& l. conditionum.91.ff.de condit. & demonstr.* aut æque potest impleri per alium (scilicet de mandato personæ honoratæ, & voluntate non discrepante testatoris, quæ regit conditiones, & dominatur in testamentis, *l. in conditionibus.19.ff.eod.iuncto §. disponit in authent.de nupt.*) puta, [Si decem Titio dederit,] & non repugnat quin possit impleri conditio per alium, *ca.qui facit.72.de regul. iur.in 6.& l.ita autem.5.§.gessisse.ff.de administ.& peric.tuto.text. est in l. Arethusa. 15.in fin.vbi glo. & Bart.ff.de statu hominu. text.in l.vlt.ff.de condit.institut.* idem plane si possit impleri æque mortuo testatore, ac eo viuo, *l.si quis.7.C.de institut.& substitut.l. 2.l.hæc conditio.10.d.l.in conditionib. & d.l. conditionum.ff.de condition.& demonstr.*

2 Secundo casu, si quæstio incidat de vltimis voluntatibus, regulare est, vt ius implendæ conditionis non transeat ad hæredes, *Bart.ad l.à testatore.107. num.3.& ibi text.ff.eod.tit.idem Bart.ad l.cui fun.lus. n. 5.eod.* vti nec transit ipsum legatum, *l.vnic. §.sin autem. C.de caduc. tollend. & Paul. de Castr.ad d.l.à testatore.n.3.tex.in l.vlt.C.de condit.institut. adde infr. dec.36.qu. 5.nu.6.* secus si proponeretur quæstio de contractibus, *l.2.in princ.C.de pact.inter empt. & vendit.compos.text.etiam cum glo. in l.si pactum.9.ff.de probat.& Bart ad d.l.a testatore.n.3.circ. fin.ff.de condit.& demonstrat.& idem omnino ad l.cui fun.lus.d.n.5. & ad l.si decem cum petiero.48.ff.de verb. obligat.*

Fit autem conditio per [si,] modus per 3
[vt,] causa per [quia,] vt est *gl.in l.1.C.de his quæ sub modo legat. vel fideicommiss. relinq.* licet conditio quandoque fiat per [cum,] *vt l.3.& 22.ff.quando dies legat.* vel per dictionẽ, [postquam,] *l.inter stipu.217.ff. de verb. signif. & Bart. ad l. quibus. §. Termilius.n. 7.ff. de condit. & demonstr.* & dies incertus in vltimis voluntatibus, habetur pro conditione, *d.l.hæc conditio.& l.si ita 68. eod. tit. text.in l.dies incertus. 75.eod.tit.ff.de condit. & demonstr.*

DECI-

DECISIO XXVIII.

Est l. penult. C. de posthum. hæred. institu. vel præterit. vel exhæred. Decidens per natiuitatem posthumi præteriti, rumpi testamentum patris, si quidem posthumus perfecte viuus natus sit, neque ad vllius monstri, vel prodigii formam declinet.

SVMMARIA.

1 *Partus non natus integer, sed cum spiritu, est legitimus.*
Verba ambigua ad concordiam reducenda sunt.
2 *Viuus sit, an mortuus partus, ex quibus signis appareat?*
Signa vitæ quæ requirantur in posthumo?
Motus non omnis in corpore probat de vita.
Motus quandoque fit in corpore mortuo.
Liberorum appellatione non veniunt nati mortui, aut monstrosi.
Natus viuus, & illico mortuus, habetur in numero liberorum.

QVÆSTIO I.

Qualiter intelligantur verba illa decisionis Iustinian. [Si viuus perfecte natus sit;] cuiusmodi sunt & illa in fin. [Si viuus ad orbem totus processit,] an Iustinianus duxerit esse necessarium, quod partus integer editus sit? Et quid si partus brachium tantum, vel pedem, aut aliud membrum extenderit, aut arctauerit, an inde credendus sit viuus in lucem prodijsse, si nullum aliud vitæ signum ediderit?

1 AD primum, etsi infans minime integer natus sit, cum spiritu tamen, sufficit, vt expresse voluit Vlpianus *in l. quod dicitur. 12. cum glo. ff. de liber. & posthum.* Quod enim legitur in decisione, [perfecte natus,] & ,[si prius ad orbem totus processerit,] intelligitur si totũ quod natum est perfecte natum sit, id est, ad nullum declinans monstrum, *vt not. etiam glo. sup. allegata.* sic enim ait Iustinian. [Si viuus ad orbem totus processit, ad nullum declinans monstrum, vel prodigium,] quasi diceret, totus non declinans ad monstrum.

Ad secundum casum, *Bart. in suo tractatu de monstris. num. 36. in verbo, hominem.* docuit partum viuum intelligi, si motus in puero probatus talis sit; puta, si dicat testis, quod vidit eum tibias, vel brachia extendere, vel coarctare; hæc enim actio, vel passio, animæ est, (inquit idem Bart.) vel dicat sensisse pulsum, vel vidisse infantem auras attrahere, vel emittere flatum, oculos aperire, vel claudere, quæ proculdubio signa viuẽtis sunt, (inquit ipse Bart.) quamuis illico natus extinguatur, *& argu. eorum quæ dicit ibid. n. 41.* 2

Secus igitur si simplex esset motus, vel palpitatio leuis, propter ventositates, quæ in mortuo sæpe motum facere compertæ sunt, vt testatur *ibid.* ac propterea non cõputaretur talis natus inter liberos, *l. qui mortui. 129. ff. de verbor. signif.*

Quod si vocem emisit partus, iam tum in orbem viuus prosiliisse nemini dubium est, *d. l. penult. C. hoc tit.* & qui momentum vitæ habuit, licet illico mortuus sit, attamẽ computatur inter liberos, modo ad nullius monstri formam declinet, *vt in illa lege, & l. non sunt liberi. 14. ff. de statu homin.*

SVMMARIA.

1 *Partus monstrosus quis?*
Digitus non est membrum, sed officium membri.
Hermaphroditus computatur inter liberos.
Hermaphroditus dicitur, qui habet sexum viri, & mulieris.

QVÆ-

QVAESTIO II.

Quis dicatur partus declinans ad monstrum, vel prodigium?

1 PArtus monstrosus vel prodigiosus dicitur nedum si habeat aliquid declinans ad belluam, *l. quæret aliquis.* 135. *ff. de verbor. signif.* sed & si habeat plura membra, quam natura edere soleat, vt duo capita, vel quatuor manus, *l. ostentum.* 38. *ff. eod.* hinc est quod taliter natus non dicatur esse de liberis, *l. non sunt liberi.* 14. *ff. de statu homin.* neque etiam succedat suis progenitoribus, argum. à consequenti, vt neque regno succederet, *Rebuff. in tract. de Regum & Principum muner. & prærog. num.* 402.

Non idem est, si quid in aliquo membro natura ampliauit, aut minuit, puta, quod natus in manu habeat quatuor digitos, vel sex: vnde apparet digitum membrum non esse, sed officium membri, ista probantur per text. cum glo. *in d. l. non sunt liberi.* 14. *ff. de statu homin. vbi Bart. & Paul. de Castr. ad l. vxoris abortu. n. 4. C. hoc titu.*

Neque hermaphroditus connumeratur inter partus monstrosos, sed eius sexus dumtaxat æstimatur, qui magis in eo est potens, *l. quæritur.* 10. *ff. de statu homin.* & interdicitur alio vti.

SVMMARIA.

1 *Legatum Titiæ factum si pariat, valet, quamuis pareret monstrum.*

2 *Declaratur tale legatum inutile, tribus modis. & num.* 3 & 4.

Semiramis Regina summe libidinosa. numer. 2.

Adulterio, hæreditas, & legatum amittuntur. ibid.

Turpitudinem suam allegans, non est audiendus.

Luxuriantes contra naturam, qua pœna puniantur. ibid.

4 *Liberorum appellatione quandoque vnus intelligitur.*

Conditio si sine liberis decesserit, *vel,* si susceperit liberos, *intelligitur etiam de vno tantum.*

Pluralis locutio interdum accipitur in singulari.

QVAESTIO III.

Quidam reliquit Titiæ centum si pareret, & illa peperit quod erat monstrosum, seu contra formam humani generis, ita vt in numero liberorum haberi non debeat. Quæro an ex hoc, legatum sit inutile?

VLpianus *in l. quæret aliquis.* 135. *ff. de verbo. signif.* in humaniorem partem deflectitur: [Nec enim est (inquit) quod parentibus imputetur, qui qualiter potuerunt statutis obtemperauerunt.] 1

Declaratur hoc responsum non procedere, si tali prodigio Titia occasionem præbuerit ex suo delicto (vt legimus de Regina Pasiphæ, quæ taurū, vel de Semiramide, & aliis mulieribus, quæ equos ad bestialitatem vsque adamarunt, *Plutarch. in moralib. tom. 1. titul. des precepts de mariage. num.* 5. & *tu deeret.* 15 *quæst.* 1. *Canon. mulier.*) *gl. in d. l. quæret aliquis,* & *argum. l. Claudius.* 13. & *l. sequ. ff. de his quib. vt indign.* vbi propter adulterium hæreditas, & legatum amittitur, & *argum. l. mercalem. C. de condiction. ob turp. caus.* vbi allegans suam turpitudinem non est audiendus, quin potius isto casu puniendus esset morte, per text. *in authent. vt non luxur. homin. contra natur.* & *Iul. Clar. lib.* 5. *sentent.* §. *sodomia. versic. sed quæro.* secus si tale infortunium ex mala cogitatione vel mentis deprauatione quadam contingeret, quia tunc non esset illi imputandum, *d. l. quæret aliquis. in fin. cum ibi glo.* 2

Declaratur 2. nisi mortua matre, vel cum ipsa moreretur, infans ab vtero exsectus seu extractus sit, *l. anniculus.* 132. *l. etiam.* 141. & *l. quod dicimus.* 231. *ff. de verbo. signif. text. in l. qui in vtero.* 7. *ff. de statu homin.* secus si tantum incisa fuit vt facilius ederet partum. 3

Declaratur 3. nisi conditio ita concepta esset [si pariat liberos;] nā tunc pariens aliquid portentosum, relictum esset inutile, quia non esset paritum conditioni, hac ratione, quod partus monstrosus non computetur inter liberos, *vt sup. hoc tit. quæst.* 1. *num.* 2. *in fin.* 4

Non autem sine liberis censetur decessisse aut peperisse, qui vnum tantum filium, vel filiam peperit, & post se reliquit, text. *in l. non est.* 148. *cum. l. sequ. ff. de verbo. signif. l. liberorum* 220. *eod. tit.* & *l. pater.* 101. §. 1. *ff. de condit. & demonstr.*

SVM-

SVMMARIA.

1 *Testamentum patris rumpitur per natiuitatem posthumi præteriti.*

Testa[illegible]nto rupto, nihil ex eo peti potest.

2 *Præteritione posthumi facta ignoranter, rumpitur testamentum patris ex toto, & quid de piis legatis.*

Præteritione posthumi facta scienter, rumpitur testamentum patris quantum ad institutionem.

Authent. ex causa. C. de liber. præterit. *habet locum in posthumo præterito, vt in cæteris liberis natis ante testamentum.*

3 *Præteritione posthumi facta ignoranter, an legata alii filio facta conseruari debeant.*

Posthumus dicitur natus post humum patris.

Donatio facilius præsumitur in rebus paruis, quam in magnis.

Donatio inter viuos a patre filio facta, si immensa sit, reuocatur vsque ad legitimam aliorum liberorum.

Donatio irreuocabilis inter patrem, & filium, qualiter fieri possit?

Præteritus scienter, vel ignoranter, quis dicatur?

QVAESTIO IV.

Certum est, quod per natiuitatem posthumi scienter vel ignoranter præteriti, rumpitur testamentum patris per text. in l. 1. & penult. C. hoc tit. Sed quæro, an saltem legata sustineantur, an vero testamentum rumpatur ex toto?

1 ET quidem iure antiquo, ex toto irritabantur, per text. *in l. si quis testamento. 81. ff. de legat. 2. text. etiam cum glo. in l. 1. §. ex rupto. C. hoc titu.* hodie vero iure Nouellarum, irritatur solum, quantum ad hæredum institutiones, cætera firma permanent, *authent. ex causa. C. de liber. præterit.*

2 Declaratur hoc ita procedere, si pater posthumum (id est natum post mortem patris, *l. 3. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam.* quamuis improprie dicatur natus in vita patris, post tamen eius testamentum, *§. ita demum. institut. de hæred. quæ ab intestat.*) vel iam natum scienter præterijt, secus si ignoranter; nam tunc ex toto corrueret, iuxta doctrin. Bartoli cōmuniter approbatam *ad d. authent. ex causa. num. 6. & Castrens. ibid. num. 4. & 6.* vbi distinctionem Bart. amplectitur. *idem Bartol. in cons. 24. incip. Factum est tale. num. 1. lib. 1. & consil. 235. incip. Lapus fecit testamentum. eod. l. allegant l. sicut. & l. sequent. C. de testam. milit. & argum. l. si vnquam. C. de reuocand. donat. late notatur in Apostill. ad eumdem Bart. in d. authent. ex causa. d. num. 6. in verbo, posthumo. & arg. l. penult. in fin. ff. de iur. codicil. & dixi supr. dec. 34. quæst. 2. num. 9.* non enim verisimile est, vt quis ea legata, etiam pia (nisi pro salute animæ, vel pro restituendis ablatis) facere velit, si cogitaret vxorem esse prægnantem, vti nec faceret codicillos, nec donationes causa mortis, *d. l. penult. ff. de iur. codicill. & d. l. sicut. C. de testa. milit. l. 1. C. de codicill. & Andr. Gail. obser. 113. n. 2. & 5. l. 2.*

Et idem iuris est de liberis iam natis, sine causa præteritis, ac de posthumis, propter rationis identitatem, *l. 3. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. & arg. l. illud. 32. ff. ad leg. Aquil.*

3 Declarantur prædicta, vt sponte sua procedant, ac ipso iure censeatur facta reuocatio per agnationem posthumi ignoranter præteriti, si quid relictum vel legatum sit aliis personis, quam liberis & descendentibus, *l. cum auus. 102. ff. de condit. & demonstr. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & d. l. si vnquam. C. de reuocand. donat. & Castrens. ad l. vxoris abortu. n. 2. C. hoc titu.*

Si vero quidquam relictum sit alicui de liberis, ex magnitudine vel paruitate relicti, iudicatur an parens de posthumo cogitauerit, an secus, argum. eorum quæ dicit Bart. *ad d. authent. ex causa. num. 19.* (vbi excludit solum legata facta præterito filio, id est non instituto, qui vult testamentum patris impugnare:) si enim quid modicum reliquit filio, censetur non eo minus illud relinquere voluisse, etsi sciuisset vxorem esse prægnantem, facit annot. *ad Bart. in d. authent. ex causa. nu. 6. in verbis: Posthumo adde.* namque donandi animus facilius in paruis rebus præsumitur, quam in maioribus, vt *supr. dec. 1. quæst. 5. num. 10.*

Sed in dubio melius esset dicere hæc quoque reuocari ipso iure, propter æqualitatis rationem inter liberos, quæ semper præsumitur in parentibus, *l. vt liberis. C. de collation. & in authent. de trient. & semiss. §. illud.* & hoc quidem intelligitur tam de legatis, & fideicommis. quam mortis causa donationibus & cæteris quæ per vltimam voluntatem relinquuntur.

Secus

Secus in donatione inter viuos, quæ si valeat ab initio; puta, quod in fauorem matrimonij facta proponitur, vt *l. Pomponius Philadelphus. 35. ff. famil. ercifcund. l. cum multa. C. de donat. propt. nupt.* Guid. Pap. *in decis. 145.* vel quod emancipato facta, *l. si totas. C. de inoff. donat. & l. si quis in emancipatum. 26. C. de donat.* reuocaretur solum vsque ad legitimam aliorum liberorum, per *text. in d. l. si totas.* vbi Bart. *& ad d. l. si vnquam. C. de reuocand. donat.*

Quis autem dicatur præteritus scienter, vel ignoranter, dixi *decis. 24. quæst. 2. num. 7. 8. 9. & 10. in fin.* & quid de natis post conditum testamentum; maxime, si pater illud non reuocarit cum potuerit, dixi *ead. quæst. 2. num. 5. & 10.*

SVMMARIA.

1 *Posthumo non nato, an ille faciat partem coniunctis in legato?*

Ius accrescendi vbi locum habet, nullus dicitur partem coniuncto facere.

Ius accrescendi quando habeat locum?

Partem facere coniuncto quid in iure significet?

Legata pro non scriptis quæ dicantur, & quæ in causam caduci cadere?

2 *Posthumis pluribus natis, quando omnes admittantur in virilem?*

Trigemini vno fœtu sæpe nati sunt, quatuor raro, quamuis vsque ad 7. natos esse referat Iurisconsul. in l. antiqui. ff. si pars hæred. petatur.

Mulier maior quinquagenaria potest parere.

QVÆSTIO V.

Legaui tibi, & posthumo centum, posthumus deinde non natus est. Quæritur an ea centum habere debeas, an solum quinquaginta? Et quid si plures posthumi nati sint?

1 AD primum, certum est integrum legatum deberi iure accrescionis, cum duo illi legatarij, & re & verbis, coniuncti fuerint, *l. vtrum 8. ff. de reb. dubiis. l. si duobus. 16. §. si Titio. ff. de leg. 1. l. re coniuncti. 89. de legat. 3. & l. vnic. §. vbi autem. C. de caduc. tollend.* quod obtinet, etiamsi re tantum coniuncti essent, vt not. gloss. *in d. §. si Titio. & d. l. re coniuncti.*

Non obstat, quod posthumus in rerum natura non fuerit, quia sufficit quod esse speretur, vt non faciat partem, id est, vt non impediat quominus eius pars coniuncto accrescat, vt est text. *in d. l. vtrum. & gloss. ad d. l. vnic. §. in primo. super verbo, ad illas. C. de caduc. tollend.*

Idem plane est, vt ius accrescendi locum habeat in iis legatis, quæ pro non scriptis habentur, vel quæ sunt in causa caduci; puta, quod legatum sit ei, qui non erat in rerum natura tempore conditi testamenti, vel qui ante testatorem è viuis excessit, *d. l. vnic. §. in primo. & §. pro secundo. eod. & §. si eadem res. institut. de legat.* ex quibus corrigitur *l. si duobus. 16. in princ. ff. de legat. 1.*

Casus vero, quibus quis partem faciat; licet non admittatur ad partem, hoc est, quibus portio deficientis coniuncto non accrescat, ponit *gloss. in l. huiusmodi. 84. §. si Titio, & Manio. & ibi specialiter Bart. ff. de legat. 1.* licet Andr. Fachin. contra, *lib. 4. controu. iur. cap. 97.* exceptis iis, quæ indignis auferuntur, & applicantur fisco.

Ad secundum, si duo vel plures posthumi nati sint: (sæpe enim nascūtur trigemini, *l. Arethusa. ff. de statu homin. d. l. vtrum. & l. antiqui. ff. si pars hæred. petat. & l. ter enixa. 137. ff. de verbor. signif.*) quilibet admittitur in virilem ex præsumpta voluntate testatoris quamuis vnicuique, scilicet Titio, & posthumo, dimidiam partem reliquisset, *text. in d. l. vtrum. l. qui filiabus. 17. §. 1. ff. de legat. 1. & argum. l. cum inter. C. de fideicommiss. liberta.* 2

De muliere maiore quinquagenaria, si quæreretur an parere possit, affirmat text. *in l. si maior. C. de legitim. hæred.* quamuis sit de raro contingenti.

SVMMARIA.

1 *Præteritio filij, vel nepotis, quando rumpat testamentum, & contra?*

Tempus mortis patris, vel aui inspiciendum, cum agitur de testamento rupto, vel irrito.

Filius primum gradum obtinet, nepos secundum.

Sui, & emancipati quoad materiam successionis non differunt.

Consilium Galli Aquilij quodnam fuit, vt non irritarentur testamenta?

2 *Præteritus in iure quis dicatur?*

Renunciatio specialis requiritur in amittenda legitima, vel supplemento legitimæ liberorum.

Legitima relinqui debet à parentibus liberis, & vicissim, titulo institutionis, vtendo illo verbo, instituo hæredem, *vel alio æquipollenti.*

Legitima liberorum, & parentum quæ?

Legitima debetur solum à tempore mortis eius, qui debet legitimam.

Legitima ex quibus bonis debeatur.

Legitima de piis relictis detrahitur.

Legitima non debet minui per Falcidiam.

3 *Legitima an debeatur ei, cui facta est immensa seu inofficiosa donatio?*

Conferre tenetur, qui vult succedere, & contra.

Collatio donatorum prohiberi potest per patrem, modo non fiat in praeiudicium legitima aliorum liberorum.

Fructus dotis, vel donationis propter nuptias, an imputentur in legitimam?

Quanam in legitimam imputentur?

QVÆSTIO VI.

Quidam habens filium, & ex eo nepotem, hæredem eum instituit, omisso filio. Quæro an ex huiusmodi præteritione filij, rumpatur testamentum patris? Quæro ettiam quis dicatur præteritus in iure? Et an is, cui facta fuit a patre immensa donatio, computari debeat inter numerum liberorum, in ratione ineundæ legitimæ?

1 PRimo casu, inspicitur quis eorum superuixerit; nam si præmoriatur filius, superstitibus auo, & nepote, valet testamentum, quia nepos, patris sui locum subintrat; si vero superstes sit filius tempore mortis patris, cum inter descendentes instituendos, vel exhæredandos, primum locum obtineat, consequens est, vt patris testamentum irritetur ipso iure; ista probantur *in l. si quis filio. 6. & l. posthumorum. 13. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. & l. Gallus. 29. §. ille casus. ff. de liber. & posthu.*

Et sic quando agitur de inofficiuso testamento irrito, vel iniusto, inspicitur semper, quis superuixerit tempore mortis testatoris, filius, an nepos: vsque adeo, vt si pater institueret solum filium, omisso ex eo nepote, vel posthumo nascituro, (qui solus superuiueret tempore mortis aui.) ipse nepos, aut posthumus rumperet testamentum, vt probatur *illis legibus, & l. si quis. 9. §. si filium. ff. de liber. & posthum. hæred. & §. ita demum institut. de hæred. quæ ab intestat. defer.* nulla hodie in hoc distinctione facta inter suos & emancipatos, *§. nullam. in authent. de hæred. ab intestat. venient.*

Vnde consilium Galli Aquilij fuit, vt ita componeretur institutio prædicto in casu: [Si filius meus, me viuo morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, neptisue natus, nata erit, hæredes sunto,] *text. in l. Gallus. 29. ff. de liber. & posthum. hæred. text. etiam ad hoc notab. in l. penult. §. qua in filio. C. de adoption. & l. etiam. 3. §. si libertus. ff. de bon. libert.*

Secundo casu, præteritus in iure dicitur, qui cum gradu nullus eum præcederet, tempore saltem mortis testatoris, tamen in testamento sui parentis, minime fuit hæres institutus. Quod intelligo, si non sit ad hæreditatem vocatus, seu per verbum institutionis, *l. inter cætera. 31. ff. de liberis præt.* & nouissime *in authent. vt cum de appell. cognosc. §. aliud quoque capitulum. iuncto §. cæterum. eod.* & Bald. *ad authent. vnde & si parens. C. de inoffic. testam.* seu per diuisionem hæreditatis, [in quotas, aut partes.] (quod æquipollet) vt *supr. decis. 24. quæst. 8. num. 5.* quamuis ei minima pars hæreditatis relinqueretur; potest enim ad supplementum legitimæ agere, *l. omnimodo. 30. & l. scimus. 36. §. repletionem. C. de inoff. testam.* nisi super hoc iure, specialis apocha, vel renunciatio emanauerit, *l. si quando. §. & generaliter. C. eod. titu.* 2

Hinc est, quod non sufficeret legitimam relinquere alio quouis titulo, vt patet *in d. §. aliud quoque capitulum. & d. §. cæterum.* quibus corrigitur *authent. nouissima. C. de inoff. testam.*

Est autem legitima liberorum (quos inter furiosos, & mente captos computo, vt *supr. decis. 21. quæst. 4. num. 1.*) tertia pars totius substantiæ parentum, inter eos diuidenda, si quatuor liberi, vel minores numero fuerint tempore mortis eius, de cuius hæreditate quæritur, (& ista conuenit cum ea quæ debetur parentibus pari iure institutionis, *in authent. vt cum de appell. cognos. §. hæc autem. alias est, §. cæterum. iuncto §. hæc nos. in fin. in authent. de trient. & semiss.*) dimidia vero, si quinque liberi, aut maiores numero fuerint, per text. *in d. authent. de trient. & semiss. §. hæc nos.* vnde versus sunt:

Quatuor aut infra, dant natis iura trientem,
Semissem vero, dant natis quinque, vel vltra,
Arbitrium sequitur, substantia cætera patris.

Et quamuis legitima debeatur tantum à tempore mortis patris, (aut alterius debentis legitimam) ad hoc scilicet, vt peti possit ab eo tempore, *vulg. l. cum quæritur. 6. C. de inoff. testam.* nec consequenter alia veniant in computationem substantiæ, quam quæ illo tempore in hæreditate esse reperiuntur. Tamen declaratur hoc, nisi parens in quendam liberorum, vel in quosdam donationem immensam fecerit, ex qua etiam legitima deduci debet, per *text. in authent.*

thent. vnde & si parens. eod. titu. sicuti de legatis etiam ad pias causas, *l. scimus. penult. §. repletionem. C. eod. de inoff. testam.* & per Bart. *in consil. 34. num. 4. lib. 1.* adeo vt per Falcidiam non possit minui, cum ante ipsam deduci debeat, tanquam æs alienum patris, *d. l. penult. in princ.* Bart. *in d. consil. 34. num. 1.* Alexan. *in consil. 45. incip. Habita super his. circa fin. volu. 1. & infr. decis. 31. quæst. 6. num. 5.*

3 Tertio casu, an is, cui huiusmodi donatio immensa facta est, partem faciat cæteris liberis in diuidenda legitima, id est an virilem quoque portionem habere debeat? Ego affirmatiuam veriorem arbitror, per text. *in d. authent. vnde & si parens.* & ibi Paul. de Castr. *num. 1. C. de inoff. testam. iuncto §. hac nos. circ. fin. in auth. de trient. & semiss. & l. parentibus. C. de inoffic. testam.* modo ab hæreditate donantis abstineat, & innitatur tantum donationi suæ, *d. auth. vnde & si parens.* nam si vellet succedere, teneretur conferre, *l. filia. 12. C. de collat. l. 1. §. filiam quæ ab intestato. & l. vlt. ff. de collat. dot.* nisi collationem prohibuisset parens per testamentum, vel ab intestato, *auth. ex testamento. C. de collat.*

Sed an fructus dotis imputentur in legitimam, sicut ipsa dos, dixi susceptos ante mortem parentis non imputari, *sup. decis. 4. quæst. 3. num. 3.* sed quia fructus legitimæ debentur à tempore mortis parentis, *authent. nouissima. C. de inoffic. testam.* si filius vel filia eos peteret, possent fructus dotis, & donationis propter nuptias, tam percepti, quam qui percipi potuerunt, in eos imputari, eo quod petere tales fructus, scilicet quo ad dictam dotem, vel donationem propter nupt. esset illud petere, quod iam penes se haberet, Cod. Fabrian. *de pact. defin. 20. & de inoff. testam. defin. 11. text. notab. in l. penul. §. vlt. cum sua gloss. ff. si vsufruct. petat.*

Cæterum quæ in legitimam computentur ponit Bart. *ad l. in quartam. num. 10. ff. ad leg. Falcid.* & *infr.* dicam *decis. 37. quæst. 5. num. 1. 2. & 3.*

DECISIO XXIX.

Est l. final. C. de posthum. hæred. institu. vbi deciditur, quod si pater ita posthumos hæredes instituit: [Si filius, vel filia intra decem menses post mortem meam editi fuerint, hæredes sunto.] Vel sic: [Si filius, vel filia intra decem menses proximos mortis meæ nascentur, hæredes sunto.] Quamuis testator non expresserit tempus, quo posthumi editi fuerint (puta ante eius mortem) tamen de præsumpta voluntate testatoris intelliguntur instituti, licet eo viuo nati sint, ne alioquin præteritionis pœnam sustineat, qui reuera liberos suos non præteriit.

SVMMARIA.

1 *Voluntas testatoris magis, quam verba inspici debet. & num. 3.*

Posthumus debet esse conceptus in vita testatoris.

Conceptus viuo testatore, qualiter cognoscatur.

Partus legitimus quis? & quibus indiciis cognosci possit in dubio? & num. 3.

Minus malum in dubiis sequendum est.

2 *Partus legitimus cuius temporis esse debeat?*

Menses lunares 30. diebus constant.

Successio, & hæreditas defertur legitimis liberis, vel parentibus.

3 *Absentia viri, vel infirmitas quænam arguat partum?*

QVÆSTIO I.

In specie propositæ decisionis testator dixit: [Si posthumus intra decem mensium spatium post mortem meam natus sit, hæres esto.] Quæro an non videatur institutus, si vltra illud tempus natus sit, & consequenter an possit nasci in vndecimo mense?

1 AVt natus editus est tali tempore, vltra prædictos menses decem, quod euidenter appareat ipsum non esse conceptum in vita testatoris; puta, si post decem menses, & dies duos, à morte testatoris natus sit, & merito non intelligitur institutus, eo quod non sit de legitimis liberis.

Aut editus est illo temporis spatio, per quod liberi in vtero stare possunt, intra scilicet iam dictos menses decem, cum vno die, vel duobus ad summum, & repute illum institutum, argum. decisionis à verisimili voluntate patris testantis, maxime cum partus ille sit legitimus, secundum glos. magis communiter approbatam, in *authen. de restitut. & ea quæ parit in 11. mense. §. vlt. in verbo, perfecto.* quam etiam sequi videtur Bart. *ad l. Gallus. num. 13. ff. de liber. & posthum.* dum allega Cynum *ad l. septimo mense. ff. de statu homin.* Paul. de Castr. *ad l. final. num. 2. C. hoc titu.* vbi remittit *ad d. § vltim. de restitut. & ea quæ parit.* in illis verbis: [Nondum enim completo anno, vndecimo mense perfecto peperit, vt non esset possibile dicere, quia de defuncto fuisset partus.] quasi dictio illa [perfecto] addita sit ad differentiam vndecimi mensis incœpti: detracto enim [perfecto] sequeretur, secundum Iustinianum, vndecimo mense incœpto non nasci, quod tamen ex eo textu non colligitur, *gloss. ad d. l. Gallus. in verbo, in decem mensib. proximis. & argum. d. l. septimo mense. 12. cum glo. ff. de statu hominum.* vbi sexto mense cum vno die, vel duobus nasci potest, vt est etiam casus *in l. intestato. 3. §. vlt. ff. de suis & legit. hæred.*

Quæ opinio magis videtur admittenda; licet Iurisconsl. *in d. §. vlt.* dixerit: [Post decem menses mortis natus non admittitur ad legitimam hæreditatem,] tum quia non exprimit an dies mortis computandus sit; tum propter illam paucitatem temporis, & quod natura sit longe debilior in certis corporibus, quam in aliis, vt etiam ex ipso fœtu, & consuetudine pariendi præsumendum est, iuxta allegata per Bart. *ad princ.*

princ. d. l. Gallus. num. 13. circ. fin. tum, quod in dubio, minus graue sit extraneum ad successionem legitimorū admitti, quam forte debita successione priuari legitimū, argum. *l. absentem. 5. ff. de pœnis.* vbi minus malum eligendum est.

2 Constat igitur liberos dici posse, natos mensibus sex cum die vno, vel duobus, iuxta responsum Hippocratis *in d. l. intestato. §. vlt. ff. de suis & legit. hæred.* per quam interpretatur *l. septimo mense. ff. de statu homin.* item nasci mensibus nouem, & iste est ordinarius terminus de quo nemo dubitat: itemque decem mensibus nasci, vt *d. l. final. C. hoc titu. & d. l. Gallus. & d. l. intestato. §. vlt.* raro autem adiicitur, cum vno die, vel duobus, vt ante dictum est. de his Bartol. *ad d. l. Gallus nu.* 13 & Mynsing. *centur. 6 obseru.* 40. vbi declarat menses debere intelligi lunares, qui constant triginta diebus tantum, quod probatur etiam per *text. in d. l. intestato. §. vlt. cum gloss. vlt.* ex computatione centum & octoginta dierum, de quibus ibi mentio, & hoc valde vtile, vt sciamus, qui ad legitimam hæreditatem admittantur iuribus allegatis; cumque de his casibus lex statuerit, non puto amplius esse dubitandū, nec confugiendū ad medicos, *l. leges. 3. & 9. C. de legib. & l. minime. ff. eod.* adde Mynsing. *centur. 6. obseru.* 40.

3 Cæterum non ita stricte, & ad literam est testatoris verba capienda sunt: [Si filius, vel filia, intra decem mensium spatium post mortem meam editi fuerint,] quin dispiciamus an etiam viuo testatore, tempus illud effluxerit, quo durante testator cum vxore congressum non habuit; puta, quod peregre profectus esset, vel in longa infirmitate detentus, & aliis huiusmodi casibus, quos notaui *supr. decis. 17. quæst. 6. num. 5. gloss. vlt. ad d. l. final. C. hoc titu.* in illis verbis: [item quod in fine dicit, à morte cōnumerandos,] expone inuestigandos an etiam in vita cucurrerunt, *text. est etiam notab. in l. filium. 6. ff. de his qui sui vel alien. iur. sunt.*

SVMMARIA.

1 *Voluntas testatoris ante omnia attendi debet.*
Diuisio hæreditatis qualiter facienda si testator dixit; Si filia nascatur, hæres sit ex parte dimidia, & soror ex altera. Si vero masculus, ex besse hæres esto, *& duo masculi nati sint.*
Et quid si filius & filia nati sint, vel duæ filia, vel nullus?

QVÆSTIO II.

Pater habens filiam decessit, relicta vxore prægnante, cauitque testamento, vt si filia nasceretur, ex parte dimidia hæres esset, & quæ supererat, similiter ex alia dimidia. Si vero nasceretur filius, ille haberet bessem, & sic duplo plus quam soror acciperet. Mater peperit duos filios. Quæro quomodo sit inter eos diuidenda hæreditas?

Cvm euidenter appareat eam testatoris esse voluntatem, vt masculi duplo plus, quam fœminæ ex hæreditate accipiant, consequens est hæreditatem debere in quinque partes diuidi, ex quibus singuli masculorum binas, vnam fœmina accipiat, ita respondit Iurisconf. *in l. Clemens patronus. 81. ff. de hæred. instit.* 1

Quod si filius, & filia nati sint, tantum feret filius, quantum potest vtraque soror, *l. si ita. 13. ff. de liberis & posthum. hæred. institu.*

Si vero geminæ natæ sint, omnes æqualiter admittuntur, argum. *dictarum legum, & l. vtrum. 8 ff. de reb. dub.*

Si nullus natus fit, filia quæ sola superest, patri hæres intelligitur, vt *d. l. vtrum. & gloss. vlt. ad l. si quis. 33. ff. de hæred. instituend.*

SVMMARIA.

1 *Filiorum species quæ sint? & nu. 2. 3 4. & 5.*
Liberorum nomine an veniant filij naturales? num. 1.
Monasterium quando habeatur loco filij. ibid.
4 *Concubinatus hodie reprobatur, & qualiter permittebatur antiquitus?*
Filij naturales sunt in multiplici differentia. num. 4. & 5.
5 *Damnatus coitus qualiter in iure accipiatur? Nothi in iure varie accipiuntur, vt & spurij. num. 4. & 5.*
6 *Filij legitimi, & legitimati, item naturales ex concubina, & vulgo quæsiti, & ex damnato coitu nati, qualiter parentibus suis succedant. & num. 7. cum seq.*
8 *Legitimatio per rescript. Principis an fieri possit in præiudicium legitimorum, patre iam defuncto.*
Legitimatio per rescriptum Principis fieri non debet, legitimis existentibus.
Legitimari qui possint. num. 8. in fin.
9 *Concubina simul cum filio patri naturali succedit in duas vncias, non extantibus legitimis, neque vxore legitima ipsius defuncti.*

Alimenta cum debentur, intelligimus secundum mensuram substantiæ.
Naturales ex concubina matri succedunt etiam illustri, vna cum legitimis. num. 9. in princ.
10 *Vulgo quæsiti matri non illustri succedunt.*
11 *Alimenta debentur natis ex damnato coitu, de benignitate canonic.*
12 *Nepos qualiter auo suo succedat?*
Repræsentationis iure succedens, potest etiam succedere iure proprio.
Pater de quibus bonis non disponat.
13 *Vir & vxor quando sibi inuicem succedant.*

QVÆSTIO III.

Quæ sint species filiorum? Et quomodo parentibus suis, tam ex testamento, quam ab intestato succedant? Et quid etiam de nepotibus circa successionem aui; & de viro, & vxore?

1 PRiore casu, filiorum alij sunt [legitimi] qui dicuntur ex iustis, seu legitimis nuptiis nati, *institut. de patria potesta. in princ.* & isti [liberi] in iure appellantur, vt *ibid. & l. generaliter. §. cum autem. C. de institut. & substitut.* sed dictio illa [liberi] ab homine prolata, intelligitur etiam de naturalibus liberis, *l. ex facto. 17. §. si quis rogatus. 1. ff. ad S. C. Trebell.* & de monasterio, quod habetur loco filij in effectu, tract. Guid. Pap. *quæst. 477. in fin.* Crauet. *in consil. 152. num. 1. per authent. rogati. C. ad S. C. Trebell. & cap. in præsentia. 8. extr. de probat.* Gail. *obseru. 131. num. 11. lib. 2.*

2 Alij sunt [naturales legitimati per subsequens matrimonium, aut per oblationem curiæ, aut per rescriptum Principis,] *in authent. quib. mod. natur. effic. sui. tot. titu.*

3 Alij [adoptiui,] aut [arrogati,] *vt l. penul. C. de adopt. & institut. eod. titu. & de hæred. ab intestat. §. sed ea omnia.* de quibus *infr. decis.* 49.

4 Alij [naturales tantum,] vt ex concubina prognati, quod iure antiquo erat licitum, præterquam constante matrimonio, *l. vnic. C. de concubin.* & isti [nothi] seu [bastardi] appellantur, per *gloß. in l. quoties. 67. ff. de regul. iur.* vt & filij presbyterorum, *tot. titu. de filiis presbyt. ordin. vel non.* Hippolyt. de Marsill. *singul. 193. incip. Bastardus.* qui & [spurij] dicuntur, si sint in sacerdotio geniti, vt & [vulgo quæsiti,] [spurij] sunt, per *text. cum gloß. in l. vulgo concepti. 23. ff. de statu homin.* vbi Iurisconf. tam eos, qui certum patrem monstrare non possunt, quam qui possunt quidem, sed talem habent, qualem honeste habere non licet, [spurios] appellat.

5 Sunt & alij [ex damnato coitu nati,] vt [nepharij,] ex linea ascendentium, vel descendentium. [Incestuosi,] ex linea transuersalium, vsque ad quartum gradum prohibitum, (de quo *text. est in cap. non debet. extra. de consanguin. & affin.*) vel nati ex sacris virginibus, *Canon. liberi. 32. quæst. 4.* Paul. de Castr. *ad l. ex facto. § si quis rogatus. 1. in fin. ff. ad S. C. Trebell.* & [adulterini] ex toro coniugali violato, *in authent. quib. mod. natur. effic. sui. §. vlt. institut. de nupt. §. ergo non omnes. cum §. seq. gloß. ad rubric. C. de incest. & inutil. nupt. authent. licet. C. de natur. lib. & tot. titu. C. ad leg. Iul. de adult.* sed & [adulterini] quandoque in iure canon. [spurij] nominantur, *cap. tanta est vis. 6. extra. qui filij sint legit.* quandoque etiam [nothi,] vt not. *glos. in verbo, manzeres. ad cap. nisi. 10. extr. de renunciat.*

6 Secundo casu, legitimi (quales etiam intelligo, qui ex consanguineis vel affinibus nati sunt in gradu prohibito, si quidem ambo, vel eorum alter probabili ignorantia tutus sit, matrimoniumque cum solemnitatibus requisitis celebrauerit, *cap. vlt. §. si quis. extr. de clandest. despons.* idemque est si contraxerit cum iam vxorato ignoranter, *cap. referente. & cap. ex tenore. cum gloß. extra. qui filij sint legit.*) & legitimati per subsequens matrimonium (qui iure omnia legitimorum sortiuntur, per *text. in l. nuper. C. de natur. liber. §. reliqui. in authent. quib. mod. natur. effic. sui. & d. cap. tanta est vis.* vt & eorum descendentes, *§. discretis. circ. fin. in d. authent. quib. mod. natu. effic. sui.* & consequenter etiam succedunt in feudo, & iure patronatus, vt post gloss. & Panormit. *in d. cap. tanta est vis.* notat Syluest. summ. *in §. filij. num. 15.* Minsing. *centur. 5. obseru. 42.* & Soaccius *in tract. de sponsalib. part. 2. titu. quot mod. quis legit. num. 5.*) si soli sunt, soli ab intestato succedunt, *§. 1. in authent. de hæred. ab intest.* sed si cum aliis supra enumeratis filiis, aut eorum quibusdam hic dispiciendum est.

7 Et quidem legitimati per oblationem curiæ (quales sunt naturales filij, qui à patre, in cuius potestate sunt, curiæ offeruntur. non inuiti, vt curiæ munera sibi iniuncta peragant) legitimis assimilantur, excepto quod pater non potest eis magis donare, aut relinquere, quam quod minimum daret, aut relinqueret alicui de legitimis, *§. & quoniam. in d. authent. quib. mod. natur. effic. sui.* sed neque ex beneficio suæ legitimationis aliis de cognatione succedere possũt, quam ipsi patri, *§. filium. eod. titu.*

8 Per rescriptum Principis, legitimati patre viuo (seu mortuo, dum tamen suo testamento hoc Principi supplicandum reliquerit, *§. illud tamen. eod.*) vicem quoque liberorum obtinent, vt patri suo succedant in solidum, & sint capaces succedendi agna-

tis

tis patris, Bart. *ad §. tribus. nu. 2. in d. authent. quib. mod. natur. effic. sui.* & Speculat. *titu. de success. ab intest. num. 21. lib. 4.* sed hi legitimari non possunt, nisi in casu deficientium legitimorum, & eorum descendentium, *d. §. illud autem. & §. discretis. versic. si quis autem defunctus. in d. authent. quib. mod. natur. effic. sui. & §. 1. in authent. de hæred. ab intest.*

Declara igitur legitimationem per rescriptum Principis non admitti in præiudicium legitimorum, ante rescriptum existentium: secus si postea nati sint, quia legitime factum non retractatur, licet casus postea eueniat à quo non potuit incipere, *cap. factum. 73. de regul. iur. in 6. & l. in ambiguis. 75. ff. de regul. iur.* ita docuit Bart. *ad l. ex facto. num. 3. ff. de vulg. & pupil. cum addit. in verbo, forte procederet.* Syluestr. summ. *in d. §. filij. num. 17.* & Andr. Gail. *obseru. 142. nu. 5. lib. 2.*

Declara etiam huiusmodi legitimationes posse fieri quoad naturales filios ex concubina, non vero si spurij essent, aut nepharij, vel ex damnato coitu nati, *§. vlt. in d. authent. quib. mod. natur. effic. legitim. & §. vlt. in authent. quib. mod. natur. effic. sui.*

9 Circa naturales filios, seu bastardos, ex concubina (quæ certa sit, & indubitato affectu in domo retenta, secundum *text. in d. §. discretis. circa fin. & §. si vero effusa. eod. tit.*) matri quidem succedunt etiam cum legitimis, si quos habeat, quamuis esset illustris mulier, *l. penult. C. ad S. C. Orfician. gloss. in §. nouissime. institut. ad Orfician. gloss. in cap. nisi cum pridem. §. personæ. in verbo, manzeres. extra. de renunciat.* Dynus *in tract. de success. ab intest. num. 9.* & summ. Syluestr. *in d. §. filij. num. 4.* si vero de bonis patris agatur; aut quærimus an pater voluntatem suam per testamentum, aut alias in scriptis ediderit, an decesserit ab intestato.

Primo casu, si extant legitimi, pater non potest vllo modo, tam dictis naturalibus, quam matri concubinæ relinquere vltra vnciam, seu duodecimam partem hæreditatis, per *text. in authent. quib. mod. natur. effic. sui. §. discretis. versic. ne igitur.* sin minus saltem debentur alimenta, *authent. licet. C. de natur. liberis.* quod si sola concubina supersit, semuncia dumtaxat ei relinqui potest, & hoc ad summum, *d. versic. ne igitur.*

Si vero legitimi non extant, seu ex his descendentes (qui parentũ suorum locum obtinent, *d. §. discretis. versic. si quis autem. in authent. quib. mod. natur. effic. sui.*) tunc potest pater omnem suam substantiam in dictos naturales transponere, seruata ascendentibus legitima, si qui superint, *d. §. discretis. versic. si vero filios non habuerit. & d. authent. licet.*

Secundo casu, si legitimi extant, tenentur solum præstare alimenta filiis naturalibus, arbitrio boni viri æstimanda secundum mensuram substantiæ, *text. est in d. §. si vero effusa. versic. si quis igitur habens filios.*

At illis deficientibus, si non supersit legitima coniux eius, de cuius bonis agitur, tunc naturales, vna cum matre succedunt in duas vncias, ita vt quisque virilem accipiat, sed illa superstite, alimenta solum petere possunt, *d. authent. licet. & d. versic. si quis igitur.* & hic est casus, in quo quis impedit ne alius habeat partem, quamuis ipse quoque nullam capiat.

10 Vulgo quæsiti, seu spurij, matri (non etiam patri, quem demonstrare non possũt,) succedunt cum legitimis, *l. 2. ff. vnde cognat. & institut. de success. cognat. §. vulgo quæsitos. & infr. decis. 38. quæst. 2. num. 3.* modo non sit illustris mater; nam tunc neque inter viuos, neque ex testamento, neque ab intestato quidquam capere possunt, existentibus legitimis, *text. in l. si qua illustris. C. ad S. C. Orfic.*

11 Cæteri vero ex damnato coitu nati in nullo succedunt, (etiam ex testamento suorum parentum, aut per dispositión. inter viuos, sed hæredes admittuntur, vel venientes ab intestato, si quid expresse vel palam eis donatum sit, seu relictum; secus si tacite, id est occulte, vel in fraudem ex conuentione cum hærede habita, vel per chirographum; nam applicaretur fisco, vt tractat Bartol. *ad l. vlt. ff. de his quib. vt indign.* allegans *l. non intelligitur. in princ. §. si quis palam. & l. auferiur. cum gloss. in verbo, indigno. ff. de iure fisci.* sed hodie iure Nouellarum præferuntur hæredes ab intestato, vt dixi *decis. 17. quæst. 3. nu. 3.*) quinetiam alimenta iure ciuili eisdem natis ex damnato coitu, denegata sint, ex *d. authent. licet. C. de naturalib. liber.* sed tamen de benignitate canonica conceduntur, *cap. cum haberet. extr. de eo qui duxit in matrimonium quam pollu. per adult.* plura videbis apud summ. Syluestr. *in §. filij.* Dynum *de success. ab intest.* Speculat. *eod. titu. lib. 4.* & Chassaneum *in consuetud. Burg. titu. des success. des bastardz. §. 3. num. 3. cum sequ.*

De adoptiuis, & arrogatis, dicam *infr. decis. 49.* & de successione collateralium, dicam etiam *decis. 38. quæst. 3.*

12 Circa nepotum legitimorum successionem, clari iuris est quod patre illorum defuncto, auo vel auiæ, postea decedenti ab intestato, succedunt cum cæteris patruis suis, aut auunculis, aut cognatis, in stirpes, *§. cum filius filiaue. institu. de hæredit. quæ ab intestat. & in auth. de hæred. ab intestat. §. si quis igitur.* & quidem succedunt iure proprio per bonorum possess. vnde liberi, *l. scripto hærede. ff. vnde liberi.* licet eam solum habeant partem, quam haberet eorum pater si viueret, vt in prædict. iurib. nec enim oritur inde absurditas, cum & nepotes isti ad peti-

tionem legitimæ iure proprio venire possint, licet per repræsentationem eorum patris, *l. si quis filium. cum gloss. in verbo, ex lege Velleia. C. de inoff. testam.* & licet patri eorum nullo tempore legitima debita fuerit, cum decesserit ante prædictum auum, ex *vulg. l. cum quæritur. C. eod. titu.*

Vnde non potuit parens quidquam de illis bonis disponere, hac ratione quod nemo dare possit quod non habet, *cap. nuper. extra. de don. inter vir. & vxo. & l. nemo. 54. ff. de regu. iur.* & quod non entis nullæ sint qualitates, vt ait Guid. Pap. *in singul.* 884.

Sed si quæ pacta sint in fauorem matrimonij, tunc de illis legitime disponit parens, iuxta formam *l. vlt. §. filii autem suaui. C. de bon. quæ liber. & l. vlt. C. si maior fact. alien. fact. siue decret. rat. habu.* de cæteris iam ex testato, quam ab intestato venientibus ad liberos non item; eo quod talem successionem petere possint iure proprio, vt dixi per text. *in l. vlt. C. vnde liberi.* vbi successionem aui, nepoti delatam, nepos acquirere potest, quamuis hæreditatem patris sui repudiet: idem iuris est si patri delata esset successio, (modo eam non agnouerit pater, vt communiter ibi not. glos. & DD.)

13 Vltimo loco, clarum est, maritum & vxorem ab intestato inuicem sibi in solidum succedere, quoties deficit omnis parentum liberorumue, seu propinquorum legitima, vel naturalis successio, fisco excluso, *text. est formalis in l. 1. C. vnde vir & vxor.*

SVMMARIA.

1 *Mater existens in medio substitutum vulgarem venientem ex tacita pupillari an excludat?*
Voluntas testatoris inspicitur primario in substitutionibus.
Filius naturalis censetur magis dilectus patri, quam eius vxor legitima.
Mater præsumitur magis dilecta persona, quam vxor.
Dilectus præsumitur qui est legato vel parte hæreditatis honoratus.

QVÆSTIO IV.

Cum quidam existimaret vxorem suam esse prægnantem, posthumum hæredem instituit, & ei dedit substitutum per verba vulgaria. Quæro si posthumus natus sit, decessit autem in pupillari ætate, matre existente in medio, an substitutus matrem, an contra, mater substitutum excludat?

An vt substitutus est de legitimis descendentibus testatoris, & proculdubio excludit matrem ex præsumpta voluntate testantis, qui verisimiliter noluit alienas successiones suis anteponere, seu cohæres vxor data sit, seu non, vt probatur ex *l. cum auus. 102. ff. de condition. & demonstr. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & l. generaliter. §. cum autem. C. de institut. & substitut.* dixi *sup. decis. 25. quæst. 5.* 1

Idem quoque videtur, si substitutus sit de naturalibus ex certa concubina, hoc argumento, quod etiam præsumatur persona magis dilecta, *in authent. quib. mod. natur. effic. sui. §. illud autem.* in illis verbis: [Non enim fuit in principio (quando natura hominibus sanciebat sola, antequam scriptæ procederent leges) quædam differentia naturalis, atque legitimi,] & argum. eorum quæ scribit Bart. *ad l. hæredes mei. §. cum ita. num. 3. in fin.* & Paul. de Castr. *ad l. vlt. nu. 3.* in illis verbis: [Quia substituit alium filium suum.] *C. de institut. & substitut.*

Idem plane, si substituerit propriam matrem, vt *sup. d. decis. 25. quæst. 5. num. 2.*

Aut substitutus est extraneus, & tunc illum excludit mater, quamuis nihil ei testator reliquerit; multo igitur magis, si qua ei pars hæreditatis per huiusmodi testamentum relinquatur, *text. est express. in d. l. vlt. C. de institut. & substitut.* vbi aliter substitutus non admittitur, quam si posthumus non natus sit: vel si natus & defunctus impubes, mater prior in fata concesserit.

SVMMARIA.

1 *Mulier defuncta prægnans an succedat partui, an partus matri?*
2 *Posthumus, quamdiu nasci speratur, præsumitur esse in rerum natura.*
3 *Posthumus ex vtero excisso defunctæ matris educi potest.*
4 *Superuixisse matri præsumitur filius pubes, si ambo naufragio perierint.*
5 *Donatio mutua inter coniuges an valeat, si non probetur quis prior decesserit.*

QVÆSTIO V.

Cum mulier relicta esset prægnans, & maritus decessisset ab intestato, illa antequam pareret extincta est cum suo fœtu. Quærebatur quis eorum superuixisse, aut quis alteri successisse credendus sit?

Clarum est in vtero conceptos eosdemque animatos, non ante liberorum appellation- 1

pellatione contineri, quam nati sint, *l.penul. C. hoc titu. l.1. §.si quis proximior.ff.unde cognat.gloss.in l.qui in vtero.7.ff.de statu homin.* & *sup.hoc tit.decis.28.quæst.1.* & consequenter frustra de illis quæri, vt probatur iisdem iurib.& gloss.*in l.si quis pregnantem.147.ff.de regu. iur.*

2 Non obstat, quod dicitur: [Qui in vtero sunt, intelliguntur in rerum natura esse quantum ad eorum commodum spectat,] *l.qui in vtero.7.* & *l.26. ff. de statu homin.l.7. ff.de suis & legit.hered.* item nec illud: [Quod non videtur sine liberis decessisse qui prægnantem vxorem reliquit,] *d.l.si quis prægnantem.* hæc enim iura intelliguntur cum speramus posthumum nasci, ita vt reuera nasciturus sit, vt probatur *in d.§.si quis proximior.* & *l.1.ff.de ventr.in possess.mitten.* & *d.l.7.cum sua glo.* & *glo.in d.l.si quis pregnantem.*

3 Secus igitur, si matre defuncta, & eius execto ventre, partus in viuis editus sit, quia proculdubio matri ex auctorit. S. C. Orfic. succederet, *d. §.si quis proximior.* & *toto tit.C.ad S.C.Orfic.*

Diuersum esset in legato mulieri facto, si pareret, quia peperisse non dicitur, cuius post mortem, & exciso vtero partus editus est, vt *sup.decis.28.quæst.4.num.3.*

Alia item esset quæstio, si quæreremus de matre, quæ cũ pubere filio naufragio periit, aut qua alia fortuita clade, nec sciri potest quis superuixit alteri; nam tunc filium superuixisse præsumendum est: secus si erat minor pubere, *l. cum pubere. 23.* & *l. seq. ff. de reb. dubiis. l. inter socerum. 26. ff.de pact. dotal.* & hoc casu mater filio ex auctoritate S. C. Tertuliani succederet, *l.1.* & *passim toto titu. C.ad S.C.Tertul.* & *institu.eod.* & Bart. eleganter *ad l. quod de pariter. post med. versic.si vero aliquo agente. ff. de reb. dub.* vbi materiam tractat de pluribus morientibus simul, & Paul. de Castro *ad l.si inter virum. eod. titu.* 4

De viro & muliere qui sibi inuicem donauerint, etsi non appareat quis ante decesserit; attamen vtrasque donationes valere, ait Vlpian. *in l.cum hic status.32.§.si ambo.ff.de don.inter vir.* & *vxo.* sufficit enim probari non posse superuixisse donatorem, *l. si inter.* & *ibi* Bart. *ff.de reb.dubiis.* 5

DECISIO

DECISIO XXX.

Est l. quidam elogio. C. de iure delib. vbi deciditur, hæredem testamento institutum diuersis in partibus, vel partim hæredem, partim etiam substitutum pupillariter, non posse vnam hæreditatis partem agnoscere, & repudiare alteram, sed necessarium esse, vt omnes admittat, vel omnes repudiet; quod si vnam agnouerit, cæteras hæreditatis partes tenetur agnoscere.

SVMMARIA.

1 *Hæres quo casu possit partem hæreditatis admittere, & alteram repudiare, tunc, num. 2.*
Renunciare iuri suo quis possit, vel non?
Adire hæreditatem an possit puer septem annorum.
Nemo præsumitur iactare suum.
2 *Nemo potest pro parte decedere intestatus.*
Nemo potest esse pro parte hæres, si solus sit institutus.
Hæres in re certa, si nullus alius est institutus, intelligitur hæres ad omnia.

QVÆSTIO I.

Quid si hæreditatis portio, quam hæres repudiare intendit, nullum habeat annexum onus, an ei repudiare liceat?

1 DE hoc non videtur magnopere dubitandum (si quidem nullius interfit) argum. *l. sed duobus. 5.* in illis verbis: [Sed vnum ex legatis onus habeat, & hoc repellat,] *ff. de legat. 2.* hac ratione quod vnusquisque iuri suo renunciare possit, vulg. *l. penul. C. de pact. & l. vlt. §. si mulier. pro eo. ff. ad S.C. Velleian. & not. gloss. vlt. circa med. l. quidam elogio. C. hoc titu. per text. in l. cum hæreditate. 55. ff. de acqu. hæred.*

Declaratur, nisi is esset, cui solet bonis interdici, vt furioso, prodigo, & mente capto, *l. 1. & tot. titu. ff. de curat. furio. & prod. vel ment. capt. dand.* vel nisi minor esset annis septem, *l. si infans. C. hoc titu.* aut minor annis 25. qui tamen restitutionem in integrum non impetrauerit, *l. vlt. §. fin autem in secunda. C. de bon. quæ liber.* & quibus casib. quis possit vel non, iuri suo renunciare tractat expresse Bart. *ad l. si quis pro eo. ff. de legat. 2.* potest vero puer septem annorum adire sibi delatam hæreditatem de consensu patris vel curatoris, vel iudicis, *d. l. si infanti. & d. §. fin autem.*

Sed in proposita specie decisionis, Iustinianus Imperator, non existimauit aliquem esse 25. annis maiorem, adeo resupinum in suis rebus, vt sine causa vellet eas respuere, quas nemo iactare præsumitur, *l. final. C. arbitr. tutel. & l. cum de indebito. 25. ff. de probat.*

Declara hæredem ita posse alteram portionem hæreditatis repudiare, si cohæredem habeat cui accrescat, alias secus; nam vt nemo potest pro parte testatus decedere, & pro parte intestatus, *l. ius nostrum. 7. ff. de regul. iur.* sic neque hæres esse pro parte (si solus sit) & pro parte non hæres, in tantum vt institutus in re certa, si nullus alius institutus sit, intelligatur institutus ad omnia, *text. est in l. 1. §. si ex fundo. & l. si quis ita. 74. ff. de hæred. instituen.* 2

SVMMARIA.

1 *Hæres ex parte, idemque substitutus pupillariter, quo casu substitutionem admittere possit, & partem hæreditatis repudiare?*
Hæres quibus casibus non possit substitutionem reiicere?
Pupillo adeunte paternam hæreditatem, vna & eadem fit hæreditas patris, & pupilli.
2 *Substitutio pupillaris non valet, nisi adeatur patris hæreditas.*
Fallit si pupillo substitutus sit eius frater.
Pater non videtur decedere sine hærede, qui filium post se reliquit, licet ab eius hæreditate abstineat.
Suitatis, & emancipationis, hodie sublata est differentia, quoad ius succedendi.

QVÆ-

QVÆSTIO II.

An hæres ex parte, idemque substitutus pupillariter, possit aliquo casu substitutionem admittere, & repudiare portionem hæreditatis; vel contrà, portionem sibi delatam admittere, & reiicere substitutionem?

1 Finge patremfam. instituisse filium suum impuberem hæredem ex parte, Titium ex alia, & ex reliqua Mævium, cumque substituisse filio impuberi; item hæreditatem patrisfam. esse ad. tam per Titium; (à qua quidem aditione pupillaris substitutio vires accipit, *l.2. versic.adeo. ff. de vulg. & pupill. subst.* vt dixi *decis.25. quæst.4. num.1.*) tunc erit casus, quo substitutus poterit substitutionem pupillarem agnoscere, & aliam hæreditatis patrisfam. sibi contingentem portionem repudiare, *gloss. vlt. in l. quæsitum. 40. ff. de acquir. hæred.* vbi etiam *text.* hoc probat *in fin.* & Bart. *ad l. quidam elegio. circa fin. C. hoc tit.* & ibi etiam Castrens. *in fin.* secundum commun. intellectum.

Secus igitur, si Titius cohæres non fuisset, vel non adiisset ipse, argu. supradictor. vel si pupillus adiisset, aut substitutus, quo casu confusa esset vtriusque hæreditas, *l. sed si plures. 10. §. filio. ff. de vulg. & pupill. & d. l. quidam elogio.*

2 Fallit (quod dixi substitutum pupillariter ad eam substitutionem non admitti, nisi patris adeatur hæreditas) si substitutus frater sit impubes, *l. si filius. 12. ff. de vulga. & pupill.* quod operatur existentia sui hæredis, vt qui filium in potestate relinquit, non videatur decedere sine hærede, licet ab hæreditate abstineat, iuxta Bart. *ad d. l. quidam elogio. num. 4. text. est in l. cum quasi. 30. versic. sed & si suus hæres. ff. de fideicom. libert.* gloss. *vlt. in fin. d. l. quidam elogio.* dicit hoc ideo esse, quod frater sit hæres necessarius patri, etsi ab eius hæreditate abstineat, ex *d. versic. sed & si suus.* quæ prorsus eod. recidunt.

Et scias, quòd quantum ad successiones attinet, hodie non est differentia inter suos, & emancipatos, vt statuit Iustinian. *in §. nullam. in authent. de hæred. ab intestat.*

Ex quibus apparet secundæ quæstioni satisfactum, nimirum hæredem institutum ex parte, & substitutum pupillariter, non posse substitutionem reiicere, si partem hæreditatis agnouerit, ex *d. l. quidam elogio. & l. qui patri. 59. ff. de acquir. hæred. l. vnic. §. his ita definitis. C. de caduc. tollend.*

SVMMARIA.

1 *Ius accrescendi habet locum in omnibus vltimis voluntatibus.*

Ius accrescendi habet locum inter cohæredes, substitutos, & legatarios.

Ius accrescendi versatur circa materiam caducorum.

Caducorum legatorum sunt tres species.

Legatum, aliud est pro non scripto, aliud quasi caducum, aliud caducum.

2. 3. & 4. *Substitutus in iure accrescendi præfertur coniuncto re & verbis; coniunctus re & verbis præfertur coniuncto re tantum, vel verbis tantum.*

Coniunctus re tantum, & verbis tantum, quando pariter admittantur?

Coniuncti re & verbis, vel re tantum, aut verbis tantum, qui dicantur. num. 3. & 4.

5 *Portio hæredis deficientis, qui re tantum coniunctus est, cæteris coniunctis tam re tantum, quam verbis tantum, accrescit pro portione hæreditaria.*

Hæres institutus in re certa habetur loco legatarij, quo ad ius accrescendi pertinet; fallit si sit de liberis.

6 *Inter legatarios, re tantum coniunctos, ius non decrescendi locum habet; & portio deficientis accrescit sine onere.*

7 *Inter legatarios re & verbis coniunctos, ius accrescendi locum habet, & portio deficientis accrescit cum onere.*

Fallit in duobus casibus.

Non entis nullæ qualitates.

Onus rei inhærens semper sequitur possessorem.

Onus personæ impositum in legatis non egreditur eam personam. num. 6.

8 *Hæres agnoscens suam partem, non potest accrescentem reiicere.*

Fallit, si aliter de mente testatoris appareat; vel si esset minor.

Hæres repræsentat personam cuius est hæres.

QVÆSTIO III.

Si aliqua portio hæreditatis, vel legati, cohæredi, vel collegatario, per ius accrescendi obuenìat, an ei poterit renunciare?

Priore loco sciendum est, ius accrescendi habere locum in omnibus vltimis voluntatibus, *l. vnic. §. hæc autem omnia. C. de caduc. tollend.* Bart. *ad l. si mihi & Titio. num. 2. & 3. ff. de verb. oblig.* & tam inter cohæredes, quam substitutos, & legatarios coniunctos, *d. l. vnic. §. pro secundo. & §. his ita definitis.* item ius accrescendi versari cir- 1

ca materiam caducorum, & caducorum species esse in triplici differentia. Aliud est, pro non scripto, vt si cohæres, vel collegatarius non esset in rebus humanis, tempore conditi testamenti, *l. quo loco. 20. §. si iam mortuo. ff. de hæred. institu. l. penul. ff. de his qua pro non script. habent. & d. l. vnic. §. & cum tripli-ci. & §. in primo*. Aliud, quod quasi caducum dicitur, seu quod est in causa caduci, vt si is qui aliquid habebat ex testamento, codicillis, vel donationib. caus. mort. decesserit ante testatorem, vel res esse desierit in rerum natura, ex *d. l. vnic. §. in secundo*. Aliud vero caducum, si res legata vel relicta, esse desierit post mortem testatoris; vel si hæres, aut legatarius eam repudiauerit, vt *d. l. vnic. §. & cum triplici. in fin. cum gloss. in verbo, deficiebat.*

2 Sed inter eos omnes, qui coniunctim vocantur ad legatum, vel aliam portionem hæreditariam, regulariter præfertur substitutus in iure accrescendi, *authent. hoc amplius. C. de fideicom. & d. l. vnic. §. in primo. & §. pro secundo. C. de caduc. toll.* Azo. *in sum. eod. titu. in fin.* & Bart. *ad l. re coniuncti. num. 33. ff. de leg. 3.*

Fallit, nisi aliter de præsumpta voluntate testatoris appareat, vt dixi *decis. 25. quæst. 1. num. 1. 2. 3. & seq.*

3 Postea, coniunctus re & verbis admittitur, vt: [Titio, & Mæuio lego fundum Gabinianum;] vel: [Titium, & Mæuium hæredes facio, ex tali, vel tali fundo, vel parte hæreditatis, vel asse.] *l. re coniuncti. 89. ff. de leg. 3. & d. l. vnic. §. in primo. & §. pro secundo. & §. his ita definitis. cum gloss. in verbo, coniuncti.*

4 Tertio loco, admittuntur coniuncti re tantum, & verbis tantum; re tantum coniuncti dicuntur, vt si primo legauero Titio fundum, postea eumdem fundum legauero Mæuio; verbis tantum, vt si fundum meum Cornelianum, Titio, & Mæuio legauero pro æquis portionibus: hi namque hoc casu, pari iure concurrunt, ex coniecturata mente testatoris, secundum communem opinion. per text. *in l. si ita quis hæredes. 66.* vbi Bart. *ff. de hæred. institu.* Azo. *in sum. C. de cadu. tollen. nu. 12.* cui cocordat glo. *in verbo, quod si re tantum. d. l. re coniuncti. ff. de legat. 3.* vbi etiam hoc late persequitur Bart. & tandem pro hac opinione concludit, *num. 32. in fin.*

5 Declarantur prædicta cum hac limitatione in hæredibus, vt si deficiat portio alicuius ex his, qui verbis tantum disiuncti sunt, re autem coniunguntur, tam ipsis collegis suis, qui verbis solum disiunguntur, quam iis qui solum coniunguntur verbis, accrescat, scilicet cum onere, ac pro portione hæreditaria, per *text. in d. §. his ita definitis. versic. fin autem ex his.*

Declaratur 2. vt si quis hæredum institutus sit in re certa, ille dumtaxat habeatur loco legatarij, non vero ius accrescendi habeat inter alios hæredes institutos vniuersaliter, vel in certa parte, seu quota hæreditatis, *l. quoties. penul. C. de hæred. institu.* & Paul. de Castr. *ad authent. nouissima. num. 4. C. de inoff. testam.* nisi esset de liberis, vt not. Bart. *ad authent. de trient. & semiss. in princ. num. 4.* & idem *ad d. authent. nouissima. & ad d. l. quoties.*

Posteriore loco, videndum est, an hæres vel legatarius renunciare possit portioni accrescenti; & quid si onus ei adiunctum sit, an portio illa quandoque accrescat sine onere?

Quo ad legatarium, aut re tantum coniunctus est, & tunc, si onus personæ deficienti nominatim adscriptum sit, transit legatum sine onere, per ius non decrescendi (si sit impositum per testatorem, vt *infr. in prima fallentia.*) cum talis legatarius veniat ex persona sua tantum, & suum reposcat, non alienum, *d. l. vnic. §. vbi autem. versic. sin autem ad deficientis personam.* 6

Aut est coniunctus verbis tantum, aut re & verbis; & tunc, quia portio deficientis per ius accrescendi cæteris obuenit, ideo regulariter transit cum suo onere, vt not. gloss. *in fin. super verbo, non sentiat. d. §. sin autem ad deficientis personam.* allegans *d. §. vbi autem.* Bart. *ad l. qua conditio. num. 3. ff. de condit. & demon. & ad d. §. vbi autem. num. 3. & 5.* quod est verum, si quidem legatarius iure accrescendi vti maluerit, *d. §. vbi autem. & §. pro secundo.* 7

Fallit 1. in pro non scripto, vtcumque legatario accrescat pars deficiens, (si quidem onus fuerat impositum, per testatorem, *text. in d. l. vnic. §. in primo.* ibi: [Nullo grauamine,] quod etiam satis coniungitur ex diuersis legis partibus, vbi solum de conditione seu grauamine, per testatorem imposito, agitur, *vt §. pro secundo.* in illis verbis: [Siue in dando sit constitutum, siue in quibusdam faciendis, vel in modo, vel conditionis implendæ gratia, vel alia quacumque via, excogitatum,] *& §. ne autem. eod.*) nec enim persona suberat, in qua legatum, & onus, acciperet robur ac fundamentum, at non entis, nullæ qualitates, vt argumentatur Gomez *variar. resol. tom. 1. titu. de iure accresc. num. 43. versic. secunda conclusio.* secus si onus esset rei inhærens, quia tale semper sequitur possessorem, *l. si aquæductu. 47 ff. de contrah. empt. & cap. 1. cum glo. extra. de Eccles. ædif. vel reparan.*

Fallit 2. si conditionem, vel onus, per testatorem impositum, eique soli iniunctum, qui deficit, non sit aliis adimplere possibile; puta, si testator iusserit eum in certum locum abire, vel liberalibus studiis imbui,

vel

vel domum suis manibus extruere, vel pingere aliquid, vel vxorem ducere, & similia, quæ apparenter testator voluit ab eo duntaxat impleri, cui onus imposuit, *d.l.vnic.§. ne autem.C.de cadu.toll.* quod etiam obtinet inter hæredes, *iuxta doctrinam Bart.ad l. quæ conditio.num.1.ff.de condit. & demon. & ad l. re coniunctis.num.54.ff.de leg.2.vbi late.per tex. in l.Celsus. alias est l.pater meus.29.in fin.ff. de lega.2.*

8 Quoad hæredem, si partem suam agnouerit, non potest indistincte (hoc est, quolibet modo coniunctus sit) repudiare accrescentem, *l.si quis.35.l.si dno.38.& l.53.§. qui semel.ff. de acqu. hæred.* vtcunque onus portioni accrescenti, per testatorem impositum sit, etiam in pro nō scripto, *d.l.vnic. §.his ita definitis.* in illis verbis: [Hoc quod fuerit quoquo modo euacuatū,] & ibi Castren. eo quod repræsentat personam testatoris, *l.heredē.59.ff.de reg.iur. l.hereditas. 34.ff.de acqu.rer.domin.* vt tractat idē Barr. *loco sup.num.2.* Quod procedit, nisi aliud de mente eiusdem testatoris appareat, vt modo dixi in secunda fallentia.

Fallit, si hæres esset minor 25. annis, qui læsus ex aditione sua, posset facile in integrum restitui, sed alii cohæredes, puta etiā inuicem substituti, nō tenerentur suscipere onus illius partis, *l.si minor. 61.ff.de acq. vel amit.hæred.& Maran.de ord.iudic.in repet. l.si poteil.num.154.ff.eod.titu.*

SVMMARIA.

1 *Legatarius plurium rerum, alteram admittere non potest, & alteram repudiare, si vnum tantum legatum sit, secus si plura. vt num.2.*

Legatum vnum sit, an plura, qualiter cognoscamus? num.1.& 2.

Hæredes vnius legatarii an teneantur partes legati admittere? num.1.

Hæredum quilibet tenetur tantum pro portione sua hæreditaria. ibid.

QVÆSTIO IV.

An hæc decisio habeat locum in legatis hoc est, an legatarius, cui aliquid per testat. disiunctim legatum est, possit rerum legatarum partem admittere, & partem repudiare?

Vt vnum tantum legatum est, cum scilicet vna res sub nomine proprio, vel plures, sub nomine vniuersali, vel collectiuo, legatæ sunt, vt in rebus meis sitis in Italia, grege, armento, supellectili, peculio, argento, instrumento, & similibus, quando apparet testatorē noluisse legatum in plura diuidere, & legatarius, partem velle, & partem nolle non potest, *l.quoties.2.in fin.ff. de lega.2.l.neminem.4.& l.grege.6.eod.l.38.ff.de lega.1.* 1

Secus in eius hæredibus, quorum alter, partem suam legati acquirere potest, & alter suam repudiare, *ex d. l. legatarius.* cum vnusquisque veniat tantum & conueniatur pro sua hæreditaria portione, *l.vnic. §.sed vt manifestetur.C.de cadu. toll. l. 1. C.si certum peta.l.2.C.de hæredit.actio.& l.si te. 10. C.hoc titu.*

Declaratur id ita esse, si legatarius decesserit sine acceptatione legati, aliter atque si acceptauerit, *vt not.Castrēn.ad d.l.legatarius. in princ.*

Declaratur etiā, si quidē legatarius duos, vel plures hæredes habeat; secus si vnum tantum, *ex d.l.legatarius.& ibi cōmuniter DD.*

Aut sunt plura legata, etiam in vna oratione, quod fit, quoties nominatim plures res in legato exprimuntur, vt; Lego Titio equum meum, domum, & vineam, *l.quoties.2.ff.de lega.2.* & vnum velle potest, aliud vero recusare, si maluerit, *l.sed duobus.5.ff.de leg.2.* ptout etiam censet *Castren. ad l.quidā elogio.colum. 3.in fin.C.de iure delib.* 2

Declara, nisi id quod repudiatur, onus annexum habeat, quo casu, aut vtrumque legatum, aut nullum admittendum est, *per tex.in d.l.legatarius.38.ff.de legat.1.*

DECISIO XXXI.

Est l. penul. Cod. de iure deliber. decidens: Si cum aliquis de conditione sua controuersiam pateretur in iudicio, hæres institutus sit, domino, à quo lite pulsatur, iubente vt adeat, inspiciendum esse, an hæreditas contemplatione domini relicta sit, an vero hæredis, quasi hominis liberi, vt si domini intuitu, puta hoc modo: [Illum illius seruum, hæredem instituo;] seruus cogatur adire, vt ei acquirat, cuius causa hęreditas, vel legatum relinquitur. Sed si hęredi vt homini libero, hęreditas relicta fuit (puta quod nulla domini, vel serui in institutione mentio facta est) nullo modo cogi posit, sed expectandum iudicium, vt si pronuncietur seruus, domino acquirat hęreditatem; si liber, eam adipiscatur, si maluerit.

SVMMARIA.

1 *Contemplatione domini, vel monasterii, quãdo relictum præsumatur?*

Monachus, & seruus nihil sibi acquirunt.

2 *Filiusfamil. potest sibi acquirere proprietatem in aduentitiis.*

Contemplatione filiifamil. vel eius patris, quando relictum præsumatur?

3 *Adire hæreditatem delatam seruo, vel monacho, vel filiofam. quis debeat?*

Monachus neque velle habet, neque nolle.

Ecclesiastici an possint esse incapaces acquisitionis bonorum immobilium sæcularium?

Pater quando adire debeat hæreditatem nomine filii?

Pater potest adire hæreditatem suo nomine, & eam acquirere, quam filius repudiauit.

Pater in acquirenda hæreditate delata filio, & ab illo repudiata, an substituto præferri debeat?

QVÆSTIO I.

Seruo hærede instituto, si in institutione, vel legato, mentio domini facta proponatur, palam est, eius contemplatione esse relictum, vt ex decisione apparet. Inde quæro an idem iuris sit de filiofamil. quem aliquis ita hæredem scripserit: [Illum illius filiũ, hæredem instituo,] & quid de monacho iudicandum in specie simili? quæro etiam in prædictis casibus, à quibus debeat adiri hæreditas?

IN proposita specie quæstionis, contemplatione serui vel monachi, non videri relictum ex eo apparet, quod vterque nihil sibi acquirere posit, sed domino suo, vel monasterio, *l. acquiruntur. 10. § . 1. ff. de acqu. rer. dom. § . itẽ vobis. institu. per quas person. nob. acquir. & authen. ingressi. C. de Sacro. Eccles. & sup. decis. 7. quæst. 2. num. 1.* 1

Diuersum est in filiofam. qui rerum sibi donatarum proprietatem acquirit; vsufructu solum patri conseruato à lege, quâdiu in eius potestate remanserit, iuxta dispositionem *l. cum oportet. C. de bon. quæ liber. & institu. d. titu. per quas person. nob. acqu. & dixi sup. decis. 7. quæst. 6.* Ideo in proposito casu filio intelligitur delata hæreditas, nisi adiectum esset institutioni, vel legato: [Illum illius filium, & in eius potestate constitutũ, hæredem instituo.] vt dixi *d. decis. 7. quæst. 1. nu. 6.* vbi de vsufructu legato agitur. Si vero de proprietate esset quæstio, dixi *eadem decis. quæst. 5.* 2

Quis autem huiusmodi hæreditates adire possit aut debeat? si quidem seruo delata est, adire debet seruus iubente domino, si renuat, *l. penul. C. hoc titu. & d. l. acquiruntur. § . 1. ff. de acquir. rer. domin. & l. si quis mihi bona. 25. § . iussum. ff. de acquir. hæred.* Si monacho, 3

nacho, monasterium solum, cum monachus ex sua persona, neque velle habeat, neque nolle, vt not. Castrens. *ad l. cum proponas. n.4. C. de hered. instit.* vbi dicit pluries ita consuluisse, cui concordat *cap. si religiosus. 27. de elect. in 6.* sed potest adire de cōsensu sui superioris, vt *arg. d. cap. si religiosus. & Capel. Tholos. quæst. 225.*

Quod si legatum, donatio, vel institutio facta fit ad vtilitatem monachi, vel monasterii, vel alterius cuiusquam Ecclesiastici ordinis, qui sit acquisitionis bonorum immobilium incapax, tunc si talis incapacitas non veniat ex delicto, sed ex alia causa, puta propter edictum Principis prohibitorium, ne bona immobilia sæcularium ad huiusmodi Ecclesiasticos ordines deueniant, poterit monasterium ius suum vendere & retinere pretium, cum cessante causa prohibitionis, cesset prohibitio, vt *sup. decis. 10. quæst. 3. num. 1. de hoc vide Bartol. lib. 1. minoricarum. num. 12. Menoch. de præsump. lib. 4. præs. 220. & Pechium in suo tract. de amortisationibus.*

Si vero filiofam. delata est hæreditas, quia proprietatem rerum donatarum sibi acquirere potest, *per text. in l. cum oportet. & l. vlt. C. de bon. quæ lib.* Ideo potest adire si maluerit, vel eius pater nomine filii, si infans sit, vel adhuc in puerili ætate constitutus, *l. si infanti. 18. C. de iur. delib. & d. l. vlt. §. vbi autem puerilis. C. de bon. quæ liber. adde sup. decis. 21. quæst. 1. num. 1.* Si vero filius recusauerit, licitum est patri nomine proprio adire hæreditatem, & eam acquirere ex sua persona; *d. l. vlt. post princ. & §. sin autem in secunda.* Ita vt etiam substituto præferatur, secundum Bast. *ad l. 1. num. 22. ff. de vulg. & pupill. substitu.* vbi allegat tex. *in d. l. vlt. §. similique modo.* in illis verbis: [Quasi ipse pater ab initio fuisset hæres institutus.] Aliter atque obtineret, inquit, si filiusfamilias maior septennio decederet ante aditam hæreditatem, *idem ibid. num. 23. per tex. in d. l. si infanti. versic. sed si hoc parens. C. hoc titu.*

SVMMARIA.

1 *Alleganti incumbit probandi onus.*
Libertas præsumitur in vnoquoque homine.
Libertas per transactionem matris, vel fratris, non amittitur.
Seruitus nunquam præsumitur.
Seruitus personalis probari debet manifestissimis probationibus.
Seruitus manusmortua adscriptitia seruituti comparatur.
Seruitus quanam æquiparetur morti.
2 *Præscriptio non admittitur contra libertatem, secus pro libertate.*
Recognitio vna quando non sufficiat contra libertatem.
Confessio in iudicio facta contra libertatem, an sufficiat?
Manusmortua seruitus qualiter probetur.
Dominus trahere volens aliquem in seruitutem, tria docere debet.
3 *Manusmortua seruitutis probatio semiplena non admittitur, nec vnquam iuramentum suppletorium deferendum est.*
Libertatis causa rebus omnibus fauorabilior.
Pro libertate iudicandum in dubio.
4 *Neganti non incumbit probandi onus, nisi in defensione factum alleget.*
Reus in exceptione sua fungitur vice actoris.
5 *Recognitio vna sufficit pro iure census.*
Recognitio à tutore, vel curatore facta, pupillo, vel adulto, nil præiudicat.

QVÆSTIO II.

Si æqualis sit seruitutis personalis, & libertatis probatio. Quæro quis obtinere debeat, reus, an actor? Et quid si seruitus esset semiplene probata, aut prolata vna recognitio?

NEganti seruitutem nullum incumbit probandi onus, sed alleganti *l. frustra. & l. actor. C. de probat. l. 2. & passim toto titu. ff. eod.* & hoc maxime, cum de libertate hominis queritur, *l. penul. C. hoc titu.* quæ præsumitur in vnoquoque, *§. ius autem. institu. de iur. gent. natu. & ciuili.* etiam non obstante pacto, vel facto, aut conniuentia matris, aut fratris, *l. ad probationem. 22. C. de probat. l. transactione matris. 26. C. de transact.* Nisi manifestissimis & indubitatis probationibus monstretur contrarium, *d. l. ad probationem. & l. vlt. C. de probat.* eo quod seruitus illa (vt est ea, quæ hodie manumortalis dicitur, quæque adscriptitiæ conditioni certo modo comparari potest, *vt not. gla. in verbo, intelligatur. l. ne diutius. C. de agricol. & censit. lib. 11.*) omnium pessima sit, & æquiparetur morti, *§. in potestate. institu. de his qui sui vel alieni iur. & argu. l. libertas. 106. l. non est. 136. §. infinita. ff. de regu. iur. text. in l. seruitutem. antepen. cum gla. eod. titu.* & sit contra legem naturæ, *l. libertas. ff. de statu homin.* 1

In tantum, vt nulla præscriptio admittatur contra libertatem, *vt not gla. in l. vlt. C. de long. temp. præscrip. quæ pro libertat. &* 2

non aduer. liber. oppon. Vnaque recognitio nõ sufficiat contra liberum hominẽ, sed duæ saltem necessariæ sint, vel vna, cum confessione legitime interposita, hoc est, in iudicio & in figura iudicii, per quam reus cognoscat se esse seruum, *l. cum scimus. 21. C. de agrico. & censit. lib. 11.* vel extra iudiciũ cum recognitione vna & expresione causæ & causarum, cur in eam ipsam seruitutem consentiat, *cap. si cautio. extra. de fide instrum. & l. cum de indebito. 25. §. vlt. ff. de probat.* Vel cum recognitione vna, & diuturna præstatione functionum, & censuum, per lapsum decennii, *d. l. cum scimus. cum ibi not. per glo. & per Bart. C. de agrico. idem Bart. ad l. cum in ienuerso. num. 9. ff. de vsur. & Guid. Pap. in singu. 876.*

Alioquin tria necessario probare debet, qui aliquem seruum suum esse contendit, vt late probat Modernus *in consil. 16. nu. 12.* Primo, ius suum, ex quo actio descendit. nemo enim est, qui sine actione posit experiri, *institu. de actio. in princ.*

Secundo, eum quem seruum dicit, originem habuisse à parentibus seruis, patre videlicet seruo, si legitimæ nuptiæ sint, *secundum l. cum legitima. 19. ff. de statu homin.* (quod per Iustinianum immutatum est; nã indistincte quoad hoc, partus sequitur ventrem de iure scripto, *vt infr. decis. 39. quæst. 2. 1.*) Matre autem serua, si vulgo conceptus sit, *ex ead. l. cum legitima. & l. vulgo concepti. l. qui in vtero. 36. eod. l. partum. C. de rei uind.*

Tertio, eandem matrem seruam fuisse, abeo tempore, quo concepit vsque ad partum. si enim tempore conceptionis esset libera, & postea serua efficeretur, partui non noceret calamitas matris, vel si serua esset ab initio, & postea libertate donata pareret, nihilominus partus esset liber, *tex. in l. & seruorum. ff. de statu homin. & l. vlt. C. de natur. liberis. l. fin. C. ad S. C. Orfician.*

3 Quod autem in quæstione proposita, nõ admittatur semiplena probatio cum iuramento suppletorio partis agentis, magnitudo causæ satis ostendit, per ea quæ dixi *decis. 9. quæst. 4. nu. 11.*

Et cum libertatis causa sit de fauorabilioribus, imo sit rebus omnibus fauorabilior, *per tex. in l. libertas. 164. ff. de regu. iur.* manifestum est semper pro ea pronunciãdum in dubio, *l. semper. 56. & l. ea quæ. 152. eod. Zaz. in consil. 19 in fin.*

4 Declarantur prædicta, nisi lite pulsatus fateretur in iudicio fuisse aliquando eiusdem conditionis, sed missum postea in libertatem; nam isto casu onus probationis in se reciperet, eo quod reus in exceptione sua partibus fungatur actoris, *per tex. in l. in exceptionib. 19. & d. l. cum de indebito. 25. ff. de prob. & l. 1. ff. de excep.* Intellige, nisi errore facti lapsus esset, *de quo sup. dixi decis. 11. quæst. 7 num. 16.*

5 Cæterum pro iure census constituendo, vna recognitio sufficit, *l. censualis professio. C. de don.* secus pro amittendo rei meæ dominio, *vt ibid. & dixi d. decis. 11. quæst. 7. n. 12.*

Declara recognitionem vnam pro iure censu constituendo sufficere, si ab ipso rei domino emanauerit, secus si à non domino, vt à tutore vel curatore aut alio simili, *tex. in l. si functiones. & l. censualis. cum ibi glo. C. de donat. Guid. Pap. in decis. Gratiano. quæst. 272. versic. & credo. adde sup. decis. 11. quæst. 7. num. 12. circa fin.* Nisi iudicis auctoritas interuenerit, quæ omnem doli, vel fraudis, vel metus suspicionem excludit, *per iura allegata sup. decis. 24. quæst 9. num. 8.*

SVMMARIA.

1 *Hæreditas non adita, regulariter non transmittitur.*

2 *Fallit in sex casibus. nu. 2. 3. 4. 5. 6. & 8.*

Hæreditas non dicitur esse in bonis nostris, ante aditionem. num. 1.

Absentia præstat iustam causam ignorantiæ. num. 3.

7 *Emancipati hodie vt sui transmittunt.*

Differentia suitatis, & emancipationis, hodie sublata est, quo ad successiones.

Transmissionem impedit substitutio vulgaris expressa, excepta legitima liberorum.

Legitima liberorum nullo onere grauari potest.

Legitima liberorum, per substitution. pupillarem expressam, impeditur transponi ad matrem & extraneos.

8 *Impedimentum iustum præstat firmam defensionem, & meretur restitution. in integrum. ex clausula generali:* Si qua mihi iusta causa videbitur.

9 *Deliberans adire hæreditatem, amittit facultatem adeundi cum beneficio inuentarii.*

10 *Tempus ad deliberandum super adeunda vel repudianda hæredit. quod est?*

11 *Deliberans si conficiat inuentarium, retinet Falcidiam hæreditatis.*

Cautela pro hærede deliberante.

12 *Hæres aliquid hæreditarium celans, vel subtrahens, hodie amittit Falcidiam.*

Hæres cautus, quid agere, & quid cauere debeat?

Quæ de nouo emergunt, nouo egent auxilio.

Occultans testamentum perdit hæreditatem & quicquid fuisset ex illo lucraturus.

13 *Transmissio legati, vel fideicommissi non agniti, an fiat hæreditate non adita?*

QVÆ-

QVÆSTIO III.

Hereditas non adita an transmittatur ad hæredis hæredes? Et quid de legato, & fideicommisso non agnito?

1 PRimo casu, communis est conclusio, hæreditatem non aditam, non transmitti ad successores, *per tex. in l. quoniam sororem. C. de iur. delib. & l. vnic. §. in nouissimo. C. de caduc. toll.* Nec enim antea in bonis nostris est, quam adeatur vel agnoscatur bonorū possessio, vt not. Bart. *ad l. bona. nu. 4. ff. de bono. poss. vbi alleg. l. sed si plures. 10. §. filio. ff. de vulg. & pup. Cravet. in consil. 222. circa fin.*

2 Fallit in multis casibus, quos tangit glo. *in l. ventre. 84. in verbo, relinquere. ff. de acq. hæred. & ibi etiam Bart. num. 6. cum sequ.* Primus est, quando aliquis dubitans an adire velit, cognoscit quod in omnem euentum futurus est hæres, *ex d. l. ventre.* transmittit enim ius adeundi in suos successores, *per l. cum in antiquioribus. C. de iur. deliber.*

3 Fallit etiam, quando impeditur adire facto alicuius, nisi regressum haberet contra ipsum, sed si propter iustam absentiam fuerit impeditus, puta ex causa legationis pro Republic. licet hæreditatem sibi delatā ignorauerit, tamen ius petendi restitutionem ad adeundum relinquit hæredi, *l. Pannonius. 86. ff. de acq. hæred.* Quod ampliatur etiam in quocunque absente non sua culpa vel dolo, *vt ibi tenet Bart. num. 1.*

4 Fallit 3. quando metu pœnæ legalis, vel statuti impeditur adire, & pendente tali dilatione decedit: tunc enim quia retardauit aditionem ex quadam necessitate, puta quod quæstionem haberet de familia occisi, nihilominus transmittit, *vt etiam notat glo. l. vnic. §. in nouissimo. super verbo, patimur. C. de cadu. tollen.*

5 Fallit 4. in infante minore septennio, qui hæreditatem cuiuscunque sibi delatam & non agnitam perpetuo transmittit ad suos ascendentes ex linea paterna, siue in potestate patris, aut aui constitutus sit, siue etiam alio quocunque modo, sui iuris effectus, *per tex. in l. si infanti. C. hoc titu. Bart. ad l. cum in antiquioribus. eod. titu.*

6 Fallit 5. in suis liberis constitutis in potestate, qui ius suum adeundi hæreditatem paternam, vel maternam, aut etiam auitā, non agnitam, transmittunt non solum ad liberos, *l. vnic. C. de his, qui ante apert. tab.* (& consequenter ad monasterium, si illud ingressi sint, *vt obseruat Gail. obs. 131. nu. 11. lib. 2.*) sed ad quoscūque suos hæredes, vel successores, *l. 3. in princ. C. de iur. delib. l. de hæreditate. 19. §. filiusfam. & ibi Bart. ff. de Castren. pecul. idem Bart. per multis firmat ad l. si infanti. num. 10. C. hoc eod. titu. & ad l. ventre. num. 3. 12. 13. & 17. ff. de acq. hæred. idem Bart. in consil. 22. num. 4. lib. 1. vbi testatur de communi. & Castrens. ad d. l. vnic. C. de his qui ante aper. tabu. & idem ad l. seruus. §. aperturæ. num. 3. ff. de hæred. institu.*

7 Eodem iure successionis, & transmissionis, hodie vtuntur emancipati, & alii liberi descendentes, si tamen hæreditatem non recusauerint, *per tex. in d. l. vnic. C. de his qui ante apert. tabu. iunct. l. vlt. C. de legit. hæred. & §. nullam. in auth. de hæred. ab intesta.* vbi expressis verbis sublata est differentia suitatis, & emancipationis, quantum ad iura succedendi pertinet & trāsmittendi, *vt per Bart. ad l. si emancipati. num. 11. C. de collat. & ad d. l. ventre. num. 24. cum apostilla. late probāte in verbo, quaro an hodie. ff. de acqu. hæred. & idem Bart. ad l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthum.*

Declararam emancipatos, quam in potestate constitutos, transmittere ad quoscunque, nisi substitutio facta esset vulgaris expressa generice, vel specifice. *Io. Dilect. in tract. cautelarum. titu. de success. cautel.* 2. Generice sic: [Titiū filium hæredem instituo, & si hæres non erit, substituo Mæuium.] Specifice, vt: [Si hæres non sit, quia nolit, aut forte esse non possit, substituo Mæuiū.] Nam per huiusmodi expressam vulgarem, (sc. quæ ab homine & ex eius enixa voluntate proficiscitur, secus in vulgari tacita quæ est ex legis præsumptione tātum) testator vult expressim, quod si hæres nominatus nō adeat, substitutus admittatur, vt dixi *sup. decis. 25 quæst. 3. nu. 1. in fine. l. 1. & passim tot. titul. ff. de vulg. & pupill.* Quo casu clarum est nihil transmitti ad extraneos, nisi legitima ipsius defuncti hæredis, *Gomez. variar. resolu. tom. 1. de transmiss. hær. nu. 40.* quæ nullo onere grauari potest, *§. prohibemus. in authent. de trient. & semiss. l. omnimodo. 30. C. de inoff. testam.* Nisi per substitutionem pupillarem expressam, quæ effectum suū habeat, vt dixi *d. decis. 25. quæst. 4. nu. 2.* at si defunctus reliquit liberos, aut alios descendentes, plane non obstat illis substitutio, ex præsumpta mēte testatoris, *per tex. vulg. in l. cum auus. 102. ff. de condit. & demon. l. cum acutissimi. 30. C. de fideicommis. & l. generaliter. §. cum autem. C. de inst. & subst.*

8 Fallit vltimo, cum hæres ius suum deliberandi transmittit in successorem, quod facit intra annum à die scientiæ, quo hæredem esse ex testamento vel ab intestato cognoscit, secus si decederet ignorans, *l. quoniam sororem. & l. cum in antiquioribus. C. hoc tit. Azo. in summa. C. eod. num. 12. Paul. de Castr. ad l. vnic. C. de his qui ante apert. tabu. nu. 2. & Alexan. consil. 121. colum. 4. volu. 1.*

Verũ si propter aliqood iustum impedimentum annus ille prætercurreret, à die scientiæ posset in integrũ restitui, ex clausula generali: [Si qua mihi iusta causa videbitur,] *vt per Anto. Gomez. loco sup. num. 53. in fin.*

9 Sed qui iure deliberandi vtitur, scire debet, non sibi ad beneficium inuentarii patere regressum, verum debere simpliciter hæreditatem admittere vel eam prorsus repudiare, *ex d. l. vlt. §. sin autem hoc aliquis. C. hoc titu.* Et si clausula codicillaris testamẽto adscripta sit, & testamentum sit aliquo modo inualidum, vide quæ dixi *sup. decis. 3. quæst. 2. nu. 10.*

10 Tempus autem ad deliberandum est nouem mensium, si petatur à iudice, si à Principe, vnius anni ad summum, *d. l. vlt. §. & hac quidem.*

11 Hoc tamen habet vtilitatis deliberans, vt si inuentarium cũ omni subtilitate perfecerit, Falcidiam detrahat, *ex d. §. sin autem hoc aliquis.* & hoc verum, si acceptet simpliciter, secus si repudiet, *d. §. sin autem. in fin.*

Quod si non repudiet intra prædictum tempus, tacite ex hoc adiisse censetur, atque adeo tenetur satisfacere omnibus creditoribus, *d. §. sin autem.* in illis verbis: [Et si non intra datum tempus recusauerit hæreditatem, omnibus in solidum debitis hæreditatiis teneatur.]

Declaratur hoc, si quidem creditores isti venerint in diẽ, his datum, ad comparendũ si præsentes sint: & si absentes, vel incerti, moniti per proclama ad eorum notitiã venientia, de suis creditis docoerint intra trimestre, *argu. authent. si minor. C. si minor ab hæred. abstin.* alias enim deliberans non teneretur, vt pro cautela notabili tradit Minsing. *centu. 2. obser. 47.*

12 Cæterũ cauere debent hæredes ne quid celent, aut subtrahant, alioquin non in duplum tenerentur, vt olim iure Codicis, *d. l. vlt. §. licentia. in fin.* sed Falcidiam omnẽ non detraherent, *per tex. in authent. de hær. & Falc. §. hinc nobis. versic. sancimus. & ibi Bart. num. 3.* ac proinde cautus hæres, in cõfectione inuentarij protestari debet, quod si quæ omittantur describi per errorem, ea, cũ primum ad notitiã venerint, curabit in eo reponi, *vt not. Guid. Pap. in suis tract. de formæ inuentarii. colum. 4. post medium.* Neque soluat legata prius quam Falcidiã, si opus sit, detrahat, alioquin non repeteret, (nisi emergeret aliqoid noui, quod substantiam minueret, *authent. sed cũ testator. C. ad leg. Falc.* quia quæ de nouo emergunt, nooo egent auxilio, *l. de ætate. 11, §. ex causa. ff. de interro. action. & cap. insinuante. extra. de off. & potesta iud. deleg.*)

Denique si quid hęres soluerit, vel præstiterit cautionem, non repetit, nisi ductus fuerit ignorantia facti, puta quod paratus sit iureiurando affirmare ignorasse hoc debitũ, & quod magis sperabat de hæreditate quã in illa sit, *per l. error. C. ad leg. Falc.*

Quod si hæres testamentum occultauerit, priuabitur omni cõmodo hæreditatis, instar legatarii, vel fideicõmissarii, *authent. hoc amplius. C. de fideicom. l. si legatarius. cum gl. in verbo, iacturam. C. de legat.* excepta legitima liberis debita iure naturæ, *per text. in auth. de hæred. & Falc. §. si quis autem non implens. cum glo. in verbo, auferri.*

Secundo casu an legatũ, & fideicõmissũ vniuersale, aut particulare non agnitum, transmittatur ad hæredes, ita distingue. 13

Aut pure, vel in diem certum relinquitur, & tunc, quia dominium rei legatæ vel fideicommissæ, censetur translatũ in legatarium, vel fideicommissarium, (ficte quidẽ à morte testatoris, recta autem via, ab adita hæreditate, *vt dixi sup. decis. 15. quæst. 3. nu. 5. iuncta l. hæredis. 7. cum l. 5. ff. quãdo dies legat. vel fideicom. cedat. adde sup. decis. 25. quæst. 3. n. 3.*) Si quidẽ legatarios, vel fideicõmissarius testatori superuixerit & sit postea adita hæreditas; consequẽs est, vt censeatur quoque transmissum in successores, *l. qui in ius. 137. ff. de regu. iur. Azo in summa. C. de caduc. tollen. nu. 4. & late Andr. Gail. obseru. 131. lib. 2.*

Quod declara ita verum, si legatarius, vel fideicommissarius decesserit post aditã hæreditatẽ, exceptis casibus relatis *sup. decis. 25. quæst. 3. n. 3.*

Aut relictũ est sub cõditione, vel die incerta, quæ pro cõditione habetur, vt, [post mortẽ tuã restituas.] Et hoc casu non trãsmittitur, nisi legatarius, vel fideicommissarius aduixerit post conditionis implementũ, *per tex. in l. si cũ hæres. 4. & l. 5. ff. quãdo dies legat. vel fideicom. l. vnic. §. sin autẽ aliquid. C. de caduc. toll. & idẽ Gail. loco sup. 132. Vide sup. decis. 25. q. 3. n. 3. versic. sed si fideicommissarius.*

SVMMARIA.

1 *Aditio hæreditatis octo modis principalibus fieri potest. num. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. & 8.*

Adiri potest hæreditas, etsi nihil attingatur hæreditarium. & num. 4.

Hæres se immiscens qualiter excusetur à periculo aditionis. num. 1.

Protestatio multum releuat. ibid.

4 *Literarum figura non obligat, sed consensus.*

Errore ductus facile excusatur. ibid.

9 *Minor 25. annis potest in integrum restitui, si damnosam hæreditatem adierit.*

Minor 25. annis adiens hæreditatem sine auctoritate sui curatoris non eget restitutione in integrum: secus si curatorem non habeat.

10 *Pupillus non potest adire hæreditatem, etiam lucrosam, sine auctoritate sui tutoris.*

11 *Hæreditas iacens intra 30. annos adiri potest.*

QVÆ-

QVÆSTIO IV.

Quibus modis adeatur hæreditas? Et quid si minor 25, annis adierit? Item an pupillus adire posſit lucroſam hæreditatẽ? Et intra quod tempus adiri posſit hæreditas iacens?

1 PRimo, hæreditas adita dicitur, cum hæres propria auctoritate ſe immiſcet hæreditati vel parti, vt puta inhabitando, colendo, locandoue, *§. vlt. instit. de hæred. qualit. & diff. l. vlt. §. cum igitur. C. hoc titu. l. 1. & 2. C. de acqu. hæred. l. pro hærede. 20. verſic. ſeruos hæreditarios. eod. titu.*

Declaratur hoc ita eſſe, ſi ſciens ſibi delatam hæreditatem, eo animo ſe immiſceat, vt eam velit acquirere, vel pro hærede gerere, quod animi eſt magis quam facti, *ex d. l. pro hærede. l. ſi quis. 21. §. 1. & l. gerit. 88. ff. de acquir. hæred.* nec tamen adeo eſt animi, quin requiratur, vt ſit proceſſum ad aliquem actum exteriorem, *vt not. Caſtrenſ. ad d. l. gerit. num. 3. & 4.* Qui vero ſe immiſcet, præſumitur hoc eſſe animo, niſi contra probetur, *l. 1. C. de repud. hæred.* puta etiam, ſi quid, quaſi non hæres, egit, ſed quaſi, alio iure, dominus, *l. duo fratres. 78. ff. eod. de acq. hæred.* Vel alicuius rei cuſtodiæ vel pietatis, *d. l. pro hærede. in §. cæterum.* Quo caſu tutiſſimum eſſet proteſtationis remedium, quod non intelligit hæc pro hærede gerere, ſed pietatis gratia, aut cuſtodiæ, aut pro ſuo, & alia ſimili de cauſa, *iuxta conſilium Vlpiani in d. §. cæterum.*

2 Secundo, intelligitur adita hæreditas, per miſſionem in poſſeſſionem bonorum ex decreto iudicis, & agnitione eiuſdem, *l. quoniam ſororem. & l. impuberem. C. hoc titu. l. 2. C. de bono. poſſ. ſecund. tabu.*

3 Tertio, per mandatum, vt quis mandãtis nomine adeat, ita quod mandato ſatisfecerit, *l. ſi quis alicui. 48. ff. de acqu. hæred. & Paul. de Caſtr. ad l. filiofam. n. 3. C. de iur. delib.*

Declaratur, vt ſi poſt mandatum, & antequam mandatarius adeat, vel bonorum poſſeſſionem petat, mandator furere cœperit, eius ratihabitio poſtea neceſſaria ſit, *per tex. in d. l. ſi quis alicui.*

4 Quarto, per declarationem voluntatis, verbo, vel ſcripto factam, ſeu in actis iudicii, ſeu extra iudicium, *l. 1. in fin. l. 5. & l. 9. ff. de interro. actio.* modo à voluntate eius, cuius intereſt, hoc proueniat, aut ab eius ratihabitione ſeu cõſenſu, *l. fin. C. ad S. C. Macedon. & d. l. gerit. vbi dicitur:* [Gerit pro hærede qui animo agnoſcit ſucceſſionem, licet nihil attingat hæreditarium.] *ff. de acq. hæred.*

Idque obtinet, quamuis ſcriptura ad hoc non eſſet inducta principaliter, imo etiam ſi ſcriptura eſſet inualida quoad id, ad quod fiebat principaliter, *ſecundum doctrinã Bartoli ad d. l. gerit. num. 18.* quem ſequitur & laude extollit Paul de Caſtr. *ad eandem l. num. 3. in fin. & ad l. potuit. num. 8. C. hoc titu.* Non enim figura literarũ obligat, (inquit Bart.) ſed conſenſus, qui continetur in eis, *l. non figura, 38. ff. de actio. & oblig.*

Declaratur ſingulariter, niſi quis hæredẽ eſſe profeſſus ſit, alia ſcriptura ductus, quæ tamen vel falſa ſit, vel inofficioſa, vel irrita, *per tex. notab. in l. de ætate. 11. §. ex cauſa. ff. de interrog. actio.*

5 Quinto, ſi cum aliquis à creditorib. hæreditariis conuenitur vt hæres, ille reſpondet, & ſubit iudiciũ eo nomine, *ita poſt Bald. cenſet Gomez. variar. reſolut. tom. 1. de tranſmiſſ. hæred. num. 25. verſic. vnum tamen.*

6 Sexto, per donationem etiam mortis cauſa factam, aut quamcunque alienationẽ rerum hæreditariarum, *l. ſi auia. 6. C. de iur. delib. l. ſi quis pecuniam. 4. §. vlt. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. l. fuit quæſtionis. 24. ff. de acqu. hæred. & Crau. in conſil. 200. n. 1. & 2. in prim. par.*

Declaratur, niſi aliqua probabili ratione ductus, hoc pro ſuo geſſerit, putans maternum eſſe, quod erat paternum, *vt ſup. nu. 1.*

Declaratur etiam, niſi hac lege vendiderit, vt ſolum repudiet hæreditatem vel illã omittat, quamuis incidat in edictum: [Si quis omiſſa cauſa teſtamenti.] *d. l. fuit. & l. licet. 2. ff. ſi quis omiſ. cauſ. l. 1. C. eod. tit.*

7 Septimo, per ſolutionem creditoribus hæreditariis factam, *l. 2. C. hoc titu. & l. parentibus. 8. C. de inoff. teſtam.* Niſi ſoluens, alienum negotium geſſiſſe oſtenderet, *l. ſoluendo. 39. ff. de nego. geſt. & Paul. de Caſtr. ad l. 1. C. hoc titu.*

8 Octauo, adire cenſetur hæres deliberãs, ſi intra ſtatutum tẽpus, (*de quo ſup. hoc eod. titu. quæſt. 3. n. 10.*) non repudiauerit, *vt ibidem. num. 11.*

9 Secundo caſu, ſi 20. annis minor (maior tamen impubere vel pupillo) qui patrẽ habeat, adierit ſine conſenſu patris, & læſus ſit, eo quod adierit damnoſam hæreditatẽ, reſtitui poteſt in integrum, vt repudiet, *d. l. parentibus.* Vocatis creditoribus & legatariis præſentibus vel abſentibus, ſi qui certi ſint, ita vt abſentes intra tres menſes veniant. Cæteri qui incerti ſunt citantur per affixa & proclama, *iuxta diſpoſitionem auth. ſi omnes. C. ſi minor ab hæredit. abſtin. Marant. de ordin. Iudic. par. 6. de citation. num. 103. inſtitu. de hæred. qual. & differen. §. extraneos. l. vlt. §. ſin autem in ſecunda. C. de bon. quæ liber. Azo. in ſum. C. ſi minor ab hære. abſtin. num. 5. vbi allegat in argu. authent. de hæred. & Falcid. §. ſancimus. & l. vlt. C. de auctor. præſtan.*

Si vero patrẽ non habeat, ſed curatorẽ & ſine eius cõſenſu adierit, pro nulla eſt talis aditio:

aditio: secus si non haberet curatorem, *l. si curatorem. C. de in integr. restitn.*

10 Tertiò casu, pupillus sine tutoris auctoritate neque lucrosam hæreditatem adire potest, *per tex. in §. neque tamen. cum addit. in glo. super verbo, lucrosa. institu. de auctor. tut.* neque aliud quoduis negotium contrahere, vt se obliget, *l. pupillus. 11. ff. de acqu. rerũ domin. l. pupillus. 149. ff. de regu. iur. & l. mora. 8. ff. de acqu. hæred.*

11 Vltimo adiri potest hæreditas iacens intra 30. annos inter præsentes, & 40. inter absentes, si quidem nullũ sit à iudice præfixum tempus, *vt in l. vlt. §. & hac quidem. C. hoc titu. glo. in l. si curatoris. eod. & l. licet. cum glo. eod. glo. magistral. in fin. l. cum in antiquioribus. & ibi Bart. eod. de iur. delib. Azo in summa. C. eod. nu. 13. Gomez. varia. resolu. tom. 1. de transmiss. hæred. nu. 27.*

Declaratur in extraneis hoc procedere, quamdiu vixerint, nam si decesserint intra annale tempus à morte testatoris computandum, ius istud tam deliberandi, quam adeundi (quod consistit in illius anni residuo) nõ transmittunt ad hæredes, vel successores, nisi sciuerint hæreditatem sibi esse delatam, siue ex testamento, siue ab intestato, *d. l. cum in antiquioribus.*

Sed liberi perpetuo transmittunt, vt dictum est.

Et quæ sit hæreditas iacens, vel vacans, dixi *sup. decis. 3. quæst. 6. in fin.*

SVMMARIA.

1 *Inuentarium hæredis quæ habeat necessaria.*
Inuentarium hæredis intra quod tempus perfici debeat.
Tempus ad conficiendum inuentarium, hæredi incipit à die adita hære[di]tatis.
Repræsentatio facit plures personas haberi pro vna.
2 *Inuentarium non conficiens ad quid teneatur; & qui excipiantur ab eius onere.*
Liberi non conficientes inuentarium, tamen legitimam suam detrahunt.
3 *Minor 25. annis ex quacunque causa læsus restituitur.*
4 *Prohibitio inuentarii an fieri possit à testatore?*

QVÆSTIO V.

Ad confectionem inuentarii hæredis quæ requirãtur? Et qui omittentes inuentarium facere, nõ teneantur creditoribus, vltra vires hæreditarias? Et an testator possit hæredi suo prohibere, ne adeat cum beneficio inuentarij?

PRimo casu, sciendum est, quod qui cõmodo & vtilitate inuentarii, vti desiderat, illud de auctoritate iudicis competentis, ac coram ipso, vel eius commissario vocatis specialiter legatariis, & iis creditoribus hæreditariis, quos hæres ipse nouerit, reliquis vero vniuersalibus quidpiã in bonis, & hæreditate defuncti prætendentib. vel quolibet modo sua interesse putantibus, per affixa & proclama, adhibitis tribus perpetuis ac fide dignis testibus, (de quorum probitate quidam testentur corã commissario) qui hæredem cognoscant, quique ab initio vsque ad finem descriptioni bonorum præsentes sint, vt videant nihil ab hærede esse malignatum, adhibitis etiam aliis duobus testibus ad æstimationem rerum hæreditariarum mobilium, cum signo crucis (ex consilio quidem magis quam ex præcepto,) initio chartæ apponendo, incipiat, *l. vlt. §. sin autem dubius. C. hoc titu. & §. fiat igitur inuentarium. in authen. de hæred. & Falcid. Bart. ad §. cum igitur. l. vlt. C. hoc titu. Guid. Pap. in suis tractat. titu. de forma inuentarii confic. & Prud. à Sancto Manric. in sua prax. iudiciaria, lib. 1. titu. 29.* ac perficiat intra trimestre, si res præsentes sint; si vero sitæ in alia prouincia, seu earũ pars maior, intra annale tempus. 1

Quod quidem trimestre incipit ab apertura tabularum, si hæres fuit præsens & agnouit sibi delatam hæreditatem, vel iam adiit, *per tex. in d. §. sin autem dubius.* vbi tex. supponit hæreditatem iam esse aditam in illis verbis: [Sed adeat, vel sese immisceat, omni tamen modo inuentarium ab eo cõficiatur, &c.] *Cod. Fabr. titu. si omissa sit caus. testa. defin. 1. num. 5. in alleg.* ab intestato vero, vtique postquam adiit, vel sese immiscuit, *vt ibidem. & d. §. si vero postquam. & ibi Bart. Bald. & Castren. idem Bart. ad §. sin autẽ hoc aliquis. nu. 3. eod. Guid. Pap. loco sup. citato. pag. 7. in fin. idem Pap. in quæst. 571.* quod patet, quia etsi hæreditas alicui delata sit, tamen non dicitur hæres ante aditam, nec etiam dicitur hæreditas, *vt sup. hoc eod. titu. quæst. 3. num. 1.*

Declara, nisi huiusmodi aditionem hæres cum mala fide protelasset, quo casu, inciperet tempus à die delatæ hæreditatis simul & cognitæ, ex testamento vel ab intestato, secundum doctrinã Bart. *in d. §. cum igitur.* quam sibi placere dicit Castrens. *ibid. iuncto Cod. Fabrian. hoc eod. tit. defin. 9.*

Ad eiusdem quoque inuentarii perfectionem requiritur, vt hæres per se vel per alium specialem tabularium subscribat, *d. §. sin autem dubius.* Quod si plures hæredes sint, qui alicuius personam repræsentẽt, vt puta matris, vel patris in successione aui, aut auiæ, sufficeit vnius subscriptio, vt sit omnibus vtilis, *argu. l. si plures. 9. ff. de pact.*

Secun-

2 Secundo casu, quo quæritur, an sint aliqui omittentes inuentarium facere postquã adierint, vel sese immiscuerint, qui tamen non teneantur vltra vires hæreditarias? Regulare est, vt omnes hæredes non conficientes inuentarium & hæreditatem non repudiantes, omnibus tam legatariis, quam creditoribus defuncti teneantur, etiam vltra vires hæreditarias, si tamen hæreditatem quolibet modo adierint, *ex d. l. vlt. C. hoc titu. & §. si vero non fecerit. in authen. de hæred. & Falc.*

Fallit in fisco, *secundum allegata per Guid. Pap. in decis. Gratiano. quæst. 333. & quæst. 571. Matth. Mathesil. in singul. 157. in addit. secunda. n. 1 t. post Bart. ad l. 1. §. an bona. ff. de iure fisci. tex. in l. 1. in fin. & l. 2. ff. de offic. Procur. Cæsaris.* modo hęreditatẽ sibi delatã adeat, vt *per Bart. ibid. cum glo. in d. §. an bona.* Secus si bona publicarentur ex delicto; nam tunc ipso iure illi acquirerẽtur, *vt not. idem Bart. per l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiest.*

Sed his nonobstantibus, veritas est fiscum illigari de iure nouo pœnis statutis, *in d. l. vlt. C. hoc titu.* contra adeuntes non conficientes inuentarium, vel minus solẽniter, quam par sit, cum ne milites quidem Imperator exceperit, imo neque ipsum Imperatorem, *tex. est expreß. in d. auth. de hæred. & Falcid. §. vlt.* in illis verbis: [Et in omni persona, siue priuata, siue militari, siue sacerdotali, siue imperiali, siue alterius cuiuslibet, communem namque omnibus hominibus hanc legem ponimus, &c.] Quæ lex sine dubio, alias præcedentes contrarias vincit, atque corrigit, *iuxta dispositionem l. non est nouum. cum duab. seq. ff. de legib.*

Quoad liberos inuentarium non faciẽtes, aut parentibus suis succedunt ab intestato, & si læsi sunt in legitima, forte per donationes immensas, aut alitercunque, possunt iuri legitimæ tantum, si volunt, incumbere, & non se hæreditati simpliciter immiscere, aut aliter pro hęrede gerere, ne legatariis & creditoribus teneantur, *§. sin vero postquam. l. vlt. C. hoc titu. tex. in §. si quis autem non implens. in authent. de hæred. & Falc. Bart. ad §. si vero non fecerit. eod titu. Specul. de instrum. edition. §. penul. num. 16. versic. quid de suo hærede. Gail. obseru. 138. num. 14. & Fachin. contro. iur. lib. 4. cap. 24.*

Aut ex testamento succedunt, puta quia sunt instituti in aliquo, & agere possunt duntaxat ad supplementum legitimæ, *l. omnimodo. 30. C. de inoff. testam. & §. sed hæc. institut. eod.* quod similiter procedit, quamuis inuentarium non confecerint, *iurib. allegatis.*

3 Minoribus autem 25. annis, tam liberis, quam extraneis, ex quacunque causa læsi sint, & maxime si adierint damnosam hæreditatem, superest auxilium in integrum restitutionis, *per tex. in authen. de hæred. & Falc. §. vlt. & §. extraneis. instit. de hæred. qual. & differ.* idem videtur de Ecclesia, hospitali & similibus piis locis, *Bart. ad l. 1. nu. 46. C. de sacrosan. eccles. Guid. Pap. in decis. 333. vbi alleg. Clement. 1. de restitu. in integr. & idem Pap. in quæst. 571. num. 4.* quia Ecclesia fungitur vice minoris, vt dixi *decis. 2. quæst. 3. num. 4*

De prohibitione hæredi facta, ne cum beneficio inuentarii adeat, dixi *sup. de necess. seru. hæred. decis. 27. quæst. 5. & decis. 6. quæst. 1. num. 4.* 4

SVMMARIA.

1 *Hæres habens cohæredem, qualiter teneatur creditoribus defuncti?*

2 *Hæres simplex quibus casibus teneatur approbare factum defuncti?*

Hæres quo casu de euictione non teneatur?

Quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.

Exceptiones quas defunctus habebat, transeunt in hæredem.

3 *Confusio actionum quando fieri dicatur, vel non?*

Falcidia à Falcidio Consule introducta.

Falcidiæ nomine quid intelligamus?

Falcidia non detrahitur nisi prius alieno ære deducto.

Æris alieni nomine quid veniat?

4 *Liberi quo casu quartam vnam, & quo casu, duas detrahant? & num. 5.*

Liberi quo casu debitum suum, vel peculium à parente alienatum repetant?

Bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno.

5 *Hæres cum beneficio inuentarii, quando debitum suum, vna cum quarta detrahat?*

Regula: Ex qua persona lucrum capis, eius factum non debes improbare; *quomodo intelligi debeat? & quando habeat locum? & num. 2.*

Legitima liberis non debetur, vt lucrum.

Legitima dicitur debitum iure naturæ.

6 *Trebellianica per testatorem prohiberi potest.*

Trebellianica de fideicommisso vniuersali detrahitur.

Trebellianica vtrum in legitimam imputetur?

Liberi an duas quartas de fideicommisso detrahant?

Affirmans de vno, non videtur negare de alio, nisi in contrarium.

7 *Parentes an, sicut liberi, possint duas quartas de fideicommisso detrahere?*

QVÆ

QVÆSTIO VI.

Per aditionem hæreditatis actiones, quas hæres habebat in defunctũ, confusæ sunt, l. in imponenda. 6. C. ad leg. Falcid. & l. debitori. 7. C. de pact. Sed an ita confundantur, vt, si hereditas graui ære alieno onusta sit, hæres minime valeat debitum suum consequi, vtcunque sit aliis creditoribus antiquior? Quæro etiã an liberi hæredes ex beneficio inuentarij deducere possint duas quartas, legitimam scilicet, & Trebellianicam de fideicommisso?

1 AD primum casum; aut hæres habet cohæredem, & non confunduntur actiones nisi pro ea parte, qua ipse creditor debitori suo succedit: pro aliis enim partibus competit actio contra cohæredes, *tex. in l. si ab eo. 7. C. de nego. gest.* Nisi expreßim factus sit hæres, animo compensandi debitum, & ipse adierit, *l. si compensandi. C. de hared. institu. cum glo. in d. l. si ab eo.*

2 Aut non habet cohæredem, & tunc aut est hæres simplex & vniuersalis, aut cum beneficio inuentarii.

Primo casu, quia tenetur approbare omne factũ defuncti, *d. l. debitori. 7. C. de pact. l. cum à matre. 14. C. de reiuindic. l. vlt. §. si vero postquam. C. hoc titu. l. 1. & 2. C. de repud. vel abstin. hered. & l. si patri. 24. C. de don.* Ideo non repetit suum debitum, quin potius cæteris omnibus creditoribus obligatus remaneat, *d. l. vlt. §. cum igitur. in princ. & in authent. de hered. & Falc. §. fiat igitur inuentarium. cum §. si vero non fecerit.*

Declara tamen, huiusmodi hæredem ita debere approbare factum defuncti, si erat tale, ad cuius euictionem teneretur ipse defunctus, puta quod rem aliquam vendiderit accepto pretio, vel donauerit (donatione non incipiente à traditione, sed à stipulatione vel pacto) vel quod sit remuneratoria, vt dixi *sup. decis. 15. quest. 5. nu. 1. & num. 11. cum sequ.* Quem enim de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, *l. vindicantem. 17. ff. de euiction.*

Secus si defunctus non tenebatur, quia eadem exceptio, quæ defuncto competit, transit in eius hæredem, vel successorem, *l. hareditas. 62. ff. de regul. iur. & Bart. ad d. l. vlt. §. in computatione. num. 7. C. hoc titu.*

3 Secundo casu, non intelliguntur confusæ actiones, adeoque debitum suum cum cæteris creditoribus salua temporis prærogatiua debet consequi, *d. l. vlt. §. in computatione.* Itemque Falcidiã à Falcidio Cõsule introductam, per quam, alieno ære detracto, quarta pars hæreditatis conseruatur hæredi, *l. 1. in princ. ff. ad leg. Falcid. d. l. vlt. §. & si præfatam. & sup. decis. 4. quæst. 3. num. 8. & 10. versic. & in reliquo.*

Ad secundum casum principalem, si hæres sit de liberis, an cum suo debito deducet duas quartas, Trebellianicã scilicet, vel Falcidiã, vt faceret quilibet extraneus, & legitimam debitam iure naturæ? 4

Aut hæreditas nõ est soluendo, nisi creditoribus, & potest hæres secundum prioritatem vel posterioritatem temporis, debitum tantum consequi, & quod alienatũ est à parẽte, (puta peculium aduentitium) vindicare: non enim intelliguntur bona, neque hæreditas, nisi prius alieno ære deducto, *l. subsignatum. 39. §. bona. ff. de verb. signif.*

Aut illo ære deducto supersunt legata, vel fideicommissa, vnde filius detrahere velit Trebellianicam, vel Falcidiam. Et tũc quorundam est opinio, vt hæres vnam tãtum quartam detrahat, cum suo debito, vt inferius dicam. 5

Et si quid à parente fuerit alienatum de peculio aduentitio filii, seu de castrensi, vel quasi, poterit illud vindicare à possidentibus, si modo parens ad euictionem eiusdem rei, forte donatæ vel venditæ, non tenebatur, vt in superioribus dictũ est, secus si tenebatur ad euictionem per regulã: [Ex qua persona lucrum capis, eius factum præstare debes.] *l. ex qua persona. 191. ff. de regu. iur.*

Eo non obstante, quod legitima capiatur vt debitum, per rationem quod testator prohibere non possit, ne illa detrahatur, *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testa. & in d. authen. de hered. & Falc. in princ. & ca. Rainaldus. circa med. extra. de testa. & Bart. ad l. vlt. §. in computatione. num. 6. circa fin. & num. 7. C. hoc titu.* quia legitima, & Trebellianica vltimo loco deducendæ sunt, vt *sup. decis. 4. quæst. 3. num. 10.*

Eligat igitur filius debita sua, seu alienata à parente, si sibi vtiliora sint, *d. l. vlt. §. in computatione. C. hoc titu.*

Detrahit vero filius duas quartas, legitimam scilicet, & Trebellianicam, cum à parente grauatus est fideicommissum vniuersale restituere post mortem, vel alias sub cõditione, vt, [si sine liberis decesserit,] *ca. Rainucius. circa fin. cum glo. in verbo, legitimam. & cap. Rainaldus. cum glo. in verbo, nequiuit. & verbo, Trebellianicam. extr. de testam. & Bart. ad l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoff. testa. Paul. de Castr. ad eandem l. §. quarta. num. 5. & Iul. Clar. in §. testamentũ. quæst. 65. Aymo. Cranet. in consil. 50. par. 1.* (Nõ probata distinctione Baldi, 6

Baldi, quam allegat *in consil. 94. incip. Punctum quaestionis. lib. 2.* vbi vult hoc casu, liberos non debere habere pro legitima vltra trientem, quamuis numerum quatuor liberorum excederent.) Secus igitur secundum ipsos, si pure grauatus esset restituere, hoc est, incontinenti post mortem testatoris; nam tunc vnam tantum quartam volunt detrahi, legitimam scilicet, argum. *l. omnimodo. C. de inoff. testam.* Vel Trebellianicam, in quam legitima imputaretur, adhuc tamen detracto interesse legitimae, vt scribit Andr. Gail. *lib. 2. obser. 121. num. 1. cum sequ.* Namque censeri debet filius necessarius haeres, & videtur testator quasi coacte instituisse haeredem, quem grauauit restituere illico.

Sed plane contrarium scribit *Andr. Fachineus contro. iur. lib. 5. cap. 2. & 3.* vbi concludit indistincte duas quartas à liberis posse detrahi, *post Guid. Pap. in decis. Gratianop. quaest. 52.* siue filius pure grauatus sit restituere, siue sub conditione: namque filius, vt filius, legitimam detrahit, *d. l. omnimodo*, & vt alius quiuis haeres grauatus pure, vel sub conditione, Trebellianicam, vel Falcidiam, *secundum infra scripta, de fideicommissis. decis. 35. quaest. 2. num. 1. 5. & 6. & argu. l. qui fundum. 87. §. 1. ff. ad leg. Falcid.*

Nec obstat *cap. Rainucius. & simil.* quia etsi de fideicommisso conditionali tantum fiat ibi mentio, nõ inde sequitur diuersum iuris esse de fideicommisso pure relicto, qui enim de vno affirmat (praesertim in casus contingentia) non videtur negare de alio, nisi in cõtrariis, vt dicit Crauet. *in consil. 214. num. 13.* Vel nisi sit specialiter à lege determinatum, vt *l. in quartam. 9. 1. ff. ad leg. Falcid.* at ista duo fideicommissa, conditionale, & purum, contraria non sunt, in quãtũ debetur quarta ex vtroque, vt dicã *in d. decis. 35. quaest. 2.* Imo videntur esse similia, & consequenter eiusdem iuris, *vulg. l. illud. 32. ff. ad leg. Aquil.* Non vero reperitur specialiter cautum in lege, vt ex fideicommisso pure relicto, filius non possit detrahere quartam Falcidiã, vel Trebellianicã, quinimo apparet contrarium *in l. iubemus. §. idemque. C. ad S.C. Trebell.*

Neque obstat, quod fideicommissarius dodrantem non haberet, quia apparet cõtrarium (detracta scilicet prius liberorum legitima) si consideremus eam legitimam, non vt lucrum de haereditate detrahi, sed vt debitum iure naturae, seu filius haeres institutus sit, seu nõ sit, seu etiam coacte per testatorem instituatur, seu voluntarie, *l. scimus. C. de inoff. testam. & in authent. de haered. & Falc. in princ. vt sup. quoque dixi.* quodquidem debitũ nullo proindeonere à parente grauari potest, *§. prohibemus. in authen. de triente & semiss. & d. l. omnimodo. C. de inoff. testam.*

Quae leo tentia humanior est. nunquam enim haeres grauatus restituere, amittit Falcidiam, vel Trebellianic. nisi expressim testator prohibuerit, ne detrahat, *per tex. in d. §. si vero expressim. in authen. de haered. & Falc.* exceptis casibus infra notatis, *quaest. 8. num. 1. cum seq. hoc titu.* Igitur si pater non vult eam detrahi, hoc prohibeat.

Idemque de testamento filii dicendum est, si quod à patre legatum, vel fideicommissum reliquerit, vt obseruat Gail. *obser. 121. nu. 11. lib. 2.* vbi pro hac opinion. alleg. Couar. *ad d. ca. Raimucius. §. 11. n. 6.* est enim ius legitimae parentũ, & liberorum, hódie auctum & adaequatum, *in authent. de trien. & semiss. §. hac not. in princ. & fin.* 7

SVMMARIA.

1 & 2 *Haeres cum beneficio inuentarii, si propria auctoritate vendat res quasdam haereditarias, an amittat beneficium inuentarii?*

Et an de euictione teneatur emptoribus?

Et an amittat Falcidiam?

Protestatio ab haerede facta, de adeundo cum beneficio inuentarii, ius suum illaesum conseruat, modo conficiat inuentarium intra debitum tempus, vt legi paruisse dicatur. num. 2.

QVAESTIO VII.

Si haeres postquam confecit inuentarium, vendat auctoritate propria, res quasdã haereditarias conscriptas in inuentario. Quaero an ex huiusmodi venditione, praeiudicium aliquod sibi generet? Et quid si vendidit ante confectionem inuentarij?

PRimo casu, aut ea de causa vendidit, vt solueret creditoribus, & legatariis, & hoc fuit licitum, adeo vt ne quidem de euictione rei venditae teneatur emptori, qui sibi debet imputare, quod ab haerede emerit, si primi creditores veniant, & euincãt rẽ illam venditam, *l. vlt. §. & si praefatam. vbi Bart. Bald. Paul. de Castr. & alii DD. C. hoc tit.* 1

Aut simpliciter vẽdidit, & tenetur emptori de euictione, iuxta regulam communẽ relatam sup. *decis. 15. quaest. 5. nu. 1. Bart. ad d. §. & si praefatam. num. 2. & Castrens. nu. 6.*

Quod vero pertinet ad creditores, tenetur tantum, in quantum dolum, vel culpã commiserit, vt sentit idem Castrens. *ibid.* dum dicit: [Emptorem non debere molestari, quãdo haeres vendidisset simpliciter, quo casu (inquit) tenetur de euictione, & tunc ipse haeres comparere posset ad defendendum emptorem pro suo interesse.]

Se-

2 Secundo casu, si vendidit antequam faceret inuentarium, non tamen animo adeundi simpliciter, (quod non præsumitur, *ex d.l.vlt.§.cum igitur.* in illis verbis: [Et spe certissima hoc fecerit.] Nisi soléniter protestatus sit aliter adire nolle, quam cum beneficio inuentarii, *vt sup.quæst.4.num.1.*) & illud postea confecerit, & absoluerit intra trimestre, vel annale tẽpus, vt dixi *sup.quæst.5.num.1.hoc titu.* computandum à tẽpore fic aditæ hæreditatis, vt etiã dixi *ibid.* Si hoc in ipsa confectione inuentarii hæres manifestauerit, quod vendidit & pretium in eo reponi curauerit, immunis euadet; secus si omiserit hoc facere: nam tunc ad instar eius, qui rem aliquam hæreditariam subtipuit, vel occultauit, amittit Falcidiam, *vt sup.quæst.3.n.12.* non vero beneficium inuentarii, contra creditores, arg. eorũ quæ dicit Specul. *titul.de instrum. editione.§.dicto de impugnatione. num. 17. versic. quid si solnit vni.cum addit. in verbo, testator.* Nisi, vt dixi, inuentarium non conficeret intra prædictum tempus, vel quid alienaret hæreditarium, animo adeundi simpliciter, quod præsumitur in dubio, nisi contra protestatus sit, & confecerit inuentariũ, *iurib.sup.relatis.iuncta quæst.5.nu.2.in princ. & quæst.4.n.1.& 6.hoc titu.* Diuersum est in tutore, vel curatore, *vt sup.decis.19.& quæst.1.num.4.*

SVMMARIA.

1 *Falcidia & Trebellianica in nouem casibus non detrahuntur.& num.2.3.4.5 6.7.& 8.*

Prohibitio Falcidiæ & Trebellianicæ qualiter fieri intelligatur.num.1.

Prohibitio tacita detractionis Falcidiæ, aut Trebell.non sufficit.ibid.

Tacitum non sufficit vbi requiritur expressum.

Testator præsumitur granare velle haredem eo minus quo potest. ibid.

Homines magis sperant de suis bonis, quam in illis sit.ibid.

Pium legatum quibus modis, & casibus intelligatur. num.8.

QVÆSTIO VIII.

Falcidia vel Trebellianica quibus casibus non detrahatur?

1 PRimo non detrahuntur hæ quartæ, si testator expressim prohibuit ne hæres detrahat, *in auth.de hered.& Falc.§.si vero expressim.& authen.sed cum testator. C. ad leg. Falc.adde infr.decis.37.quæst.2.* Nec refert an expressis verbis fiat detractionis prohibitio, an vero fiat per alia verba æquipollentia, modo nihil aliud importent, vt cum testator vult legata omnia sine diminutione persolui; nam nihil aliud ex iis verbis & mente testatoris conicere possumus, quã ne fiat huius quartæ detractio, vt determinat Castr. *ad d.authen.sed cum testator.num.2.& consil.28.incip.In causa qua vertitur inter Petrum.nu.1.in fin.num.2.& 4.in princ. in 2.part.& Cran.in consil.174.num iis quos ibi allegat.num.1.*

Sed Bartol. *ad authent.de hered.& Falc.§.si vero expressim.in fin.& ad l.centurio.nu.27.ff.de vulg.& pupill.* requirit expressam prohibitionem *secundum allegata per Castren. d.num.4.* Vnde existimo inspiciendum, an testator sit ea persona, quæ facile scire potuerit hoc ius Falcidiæ competere suo hæredi. forte enim si sciuisset, non ita prohibuisset, vt loquitur idẽ Castr. *ad d. authen. sed cum testator.num.3.& infra dictã decis.37.quæst. 2.* quis enim cum legat non habet intentionem legata sine diminutione persolui?

Secus igitur in prohibitione tacita, quãdo scilicet ex verbis ipsius testatoris, aliter conicere possumus, quam quod voluerit solum prohibere ne detrahatur Falcidia, vt si dixerit: [Prohibeo ne hæres faciat inuentarium, vel ne hæreditatem meam cum beneficio inuentarii adeat.] Quia cum in dubio testator censeatur eo minus grauare velle hæredem, quo potest, *l.vnũ ex familia. 67.§.si rem.& l.Titia.34.§.qui inutta.ff. de leg.2.Aymo.Crau.consil.149.num.15.& consil.167.num.14.in 1.part.* atque homines plerumque magis sperent de suis facultatibus quam in illis sit, *§.prænaluisse. institu. quib. ex caus. manum. non licet.* vere conicere possumus testatorẽ hoc ideo voluisse, quod existimaret satis habere in bonis, vnde hæres non timeret creditores, & legatarios, *vt not.glo.in authen.sed cum testator.* ac proinde nõ sufficit tacita prohibitio, vbi requiritur expressa, vt probatur *in d.§.si vero expressim.& per Bart.ibid.num. 5. in authen. de hered.& Falc.* vbi communem dicit.

Secundo, non detrahitur Falcidia ex iis, 2
quæ testator voluit perpetuo manere in sua familia, vel apud suos successores, aut successores eius, cui relictum est, *tex.in authen. vt sponsal.largit.§.si quando.& in authen.sed & in ea re.C.ad leg.Falc.* vbi Bald. monet, aduocatos cõmuniter non aduertere ad hunc casum, *Guid.Pap.in suis decis.quæst.51.nu.2.cum aliis, quos ipse allegat.*

Tertio, si hæres non conficiat inuentariũ, 3
vel conficiat quidem, sed indebite, non adhibitis solemnitatibus, de quib. *sup.quæst.5.nu.1.per tex.in §.& si præfatã.l.vlt.C.hoc.tit.& §.si vero non fecerit.in auth.de her.& Falc.*

Non idem censendum est in casu Trebellianicæ, quia omittens facere inuentarium, non ideo amittit quartam, vt dicam *infr.*

infr. ad Trebell. decis. 37. quæst. 3.

4 Quarto, si soluit legata, vel cœpit soluere, seu cautionem super his interponere, satis agnoscens vires hæreditarias, *l. vlt. C. ad leg. Falc.* Secus si quid emergeret noui, quod ei esset inopinatum. *§. non autem dabimus. in fin. d. authent. de hæred. & Falc.*

5 Quinto, si hæres voluntati defuncti integre non paruerit, iuxta dispositionem *§. illud quoque, eod. titu. & authent. sed cum testator. in prin. C. ad leg. Falc.* modo nō sit contraria legi, *§. disponat. in authent. de nupt. vt dixi decis. 6. quæst. 1. num. 4.*

6 Sexto, si hæres aliquid hæreditarium celauit aut subripuit, *sup. eod. titu. qu. 3. nu. 12.*

7 Septimo, Falcidia non detrahitur, nisi prius deducta impensa funeris, & inuentarij occasione facta, item nisi deducto ære alieno, & legitima liberorum, vt dixi *decis. 4. qu. 3. nu. 10. & decis. 28. qu. 6. nu. 2. in fin.*

8 Octauo, non detrahitur de legatis ad pias causas, *authen. similiter. C. ad leg. Falcid.* Et quibus casibus dicatur legatum pium, plene recenset *Steph. Aufrer. in addit. ad Capell. Tholo. q. 214. & adde sup. decis. 18. q. 5. n. 18.*

9 Nono, non detrahitur de testamento militis, qui in expeditione vel in castris testatus est, *l. in testamento. 12. C. de testam. milit.* Idem iuris est, si intra annum testetur, à quo tempore honeste dimissus fuit è militia, *l. 5. eod.*

10 Decimo, si hæres coacte adierit, *l. nam quod. 14. §. qui compulsus. & l. si patroni. 55. §. 2. ff. ad S.C. Trebell. Bartol. ad l. Marcellus. 3. §. idem Pomponius. in fin. eod. tit.*

De cæteris vide Azon. *in summa. C. ad leg. Falc. circa fin. & idem ad authent. de hæred. & Falcid. & Castren. ad l. scimus. C. de iur. delib.*

SVMMARIA.

1 *Hæres qui adiuit ex secundo testamento inualido, non censetur renunciasse institutioni sibi factæ invalido anteriori.*

Iudex iudicare debet legibus, & non exemplis.

Papiniani Iurisconsf. responsum emendatur à Paulo Iurisconsf.

Iudex bonus debet lites minuere, & expedire.

Præiudicia pro iure non seruantur.

Iudicis est prudentis mutare consilium in melius.

Iudex non debet illud admittere ad probandum, quod probatum nil releuat.

Ignorantia iuris quando non noceat.

Peritiores consulere quando nō teneamur.

Testatoris iudicium secuto errori imputari quando non debeat.

Regula. Quod approbo, nō reprobo, *quo casu locum non habeat?*

QVÆSTIO IX.

Cum quidam in primo testamento valido scriptus esset hæres, & similiter nuncupatus in secundo inualido, & inutili, putaretque secundas tabulas sibi vtiliores esse prioribus, adiit hæreditatem ex secundo testamento. Quæsitum est, an videatur repudiasse ex primo, & sic an nihil ex hæreditate debeat consequi, vt qui non possit reprobare quod semel approbauerit?

Paulus Iurisconsul. *in l. Clodius Clodianus. 97. ff. de acqu. hæred.* respondit non repudiasse eum, qui putaret posterius valere; atque ita adire posse ex primo. Quamuis olim Papinianus contra senserit, *vt refert idem Paulus,* ac etiam nonobstante, quod iudex illius causæ, secundum opinionem Papiniani pronunciauerit, *vt communiter tenent gloss. Bart. & alij DD. ad eandem l. tex. etiam in l. legitimam. 8. ff. de petit. hæred. l. nonnunquam. 8. ff. de collat. bonor.* Vnde apparet præiudicia seu etiam arresta non esse seruanda pro iure, (quamuis sint magni momenti in dubiis casibus, *l. nā Imperator. 38. ff. de legib.*) sed potius prudētis esse iudicis, mutare consilium in melius, *cap. cū cessante. 6. extra. de appel. l. quod iussit. 14. ff. de re iudic.* Itemque procedere & iudicare secundum allegata & probata, *l. final. C. de fideicomm. libert. vt infr. decis. 41. qu. 1. & Speculat. titul. de teste. §. 1. colum. 20. nu. 67.* litesq; minuere & expedire, *cap. 1. in princ. de appel. li. 6. l. minorib. 6. ff. de mino. 25. ann. l. hæc stipulatio. 14. §. diuus. ff. vt legat. & fideicomm. nom. cau.* non admittendo illud ad probandum, quod probatum nil releuat, *vt monet Bart. ad l. 2. ff. de restitu. in integ. per l. si duo. 13. §. idem Iulianus. ff. de iureiur.* sed & legibus iudicare debet, non exemplis, neq; proprio motu, & affectione singulari, per *text. notab. & ab omni iudice ponderandum in canon. iudicet. 3. qu. 7. & in l. nemo. C. de sentē. & interlo. omn. iudic.* quia & illud verissimū est quod ait Specul. *titu. de aduocato. §. nunc tractemus. nu. 6. lib. 1.* 1

Nemo diu gaudet qui iudice vincit iniquo.

Non obstat supradictæ conclusioni, si dicatur quod talis ignorantia sit iuris, quæ nō excusat, *l. regula. ff. de iur. & fact. igno. & sup. decis. 10. qu. 1. n. 3. & 5.* vel potuit hæres peritos consulere, atq; adeo sibi esse imputandum in materia lucri, *d. l. regula. §. sed iuris. & l. in bonorum. 1. ff. de bono. poss. cum ibi not. per gloss.* quia hæc non imputantur ei, qui iudicium testatoris sequutus est, vt habetur *in d. l. legitimam. & sup. dixi d. decis. 10. qu. 1. num. 10.*

DECISIO XXXII.

Est l. cum quæstio. C. de legatis. Vbi deciditur hæreditatem, legatum, vel fideicommissum, primo vni relictum, alij deinde pro dimidia parte; vel si sæpius vni, alij semel tantum, & siue coniunctim, siue diuisim relinquatur, ita esse diuidendum, vt ex 12. vnciis, is cui totum relictum est, semissem habeat, is vero cui dimidia, alium semissem; sed si tertia tantum relicta sit, eam dumtaxat consequatur: huiusmodi iudicio testatoris, in aliis deinceps distributis partibus, obseruando.

SVMMARIA.

1 *Hæreditate vni relicta, & postea alij, vel medietate solum, aut alia qualibet parte, intelligitur vt pariter vocati, pariter quoque ad hæreditatem aut eius portionem admittantur.*

Legata eadem re vni, alij vero dimidia, intelligitur vt quisque dimidiam habeat, nisi aliter de voluntate testatoris appareat.

2 *Legato ita relicto, vt vnus rem, alius æstimationem habeat, is præfertur in electione, qui prius litem contestatus est.*

Sorte quandoque vtendum in casibus dubiis.

3 *Electione facta non licet variare in legatis.*

4 *Secus in emptionibus.*

QVÆSTIO I.

Vtrum hæc decisio locum habeat indistincte in suis expressis casibus; an vero illi veniant aliquo modo explicandi, & declarandi?

1 Declara illos casus indistincte esse determinatos, nisi ex eamet scriptura, vel alias euidentissime appareat testatorem voluisse, vt vterque legatom vel fideicommissum in solidum habeat, puta quod expressim intentionem suam declarauerit; tunc enim vni res, alij & alij (si plures existant) pretia præstabuntur, *text. sunt expressi in l. si pluribus. 33. ff. de leg. 1. l. si res mihi. 20. de leg. 3. & l. vnic. C. vbi autem. in versic. hoc autem. C. de cadu. tollen.*

2 Et is præfertur in electione, qui prius litem contestatus est, *ex d. l. si pluribus*. Quod si ad contestationem veniant simul, res erit inter eos sorte determinanda, *per tex. in l. fin. C. commun. de legat.*

Sciendum tamen, quod ei non licet variare, qui eligendi ius habuit, pro vt est ordinarium in legatariis, hanc facultatem habentibus, *vt patet in d. l. si pluribus. l. seruus. 5. ff. eod. titu. & l. apud Aufidium. 20. ff. de optio. leg.* 3

4 Secus esset in emptore, si habitationem venditori præstare deberet ex pacto, vel decem nummos annuatim soluere; posset enim vno anno dare habitationem, & alio anno decem in pretium soluere; quia isto casu plures obligationes sunt, & quidem tot stipulationes esse intelliguntur, quot sunt anni vitæ illius, *secundum Bart. ad l. si seruus communis Mæuij. §. vlt. num. 3. ff. de stipul. seruorum. tex. in l. si sterilis. 21. §. vlt. ff. de actio. empt. & dixi sup. de condict. indeb. decis. 10. quæst. 4. num. 2.*

De eadem re pluribus legata, & iure accrescendi, tam inter hæredes, quam legatarios, dixi *sup. de iur. delib. decis. 30. quæst. 3.*

SVMMARIA.

1 *Legata sæpius eadem re, vel summa in testamento, vel codicillis, an sæpius debeatur legatum? & num. 2. & 3.*

4 *Legatis centum, quæ in arca habeo, si non reperiantur, legatum est inutile, si quidem hæres non posuit de culpa argui.*

5 *Legatum de re aliena an valeat?*

QVÆ-

QVÆSTIO II.

Testator legauit mihi bis, vel sæpius, eandem rem, vel summam in testamento; vel in testamento & codicillis. Quæro an vnum & idem legatum dici debeat, an duplex; ita quod res cum eius æstimatione præstanda sit, vel vnius eiusdemq; summæ bis facienda solutio?

1 SI res quæcũque certa, vel etiam quãtitas legata fit, vel fideicommissa in eodem testamanto, aliaue scriptura eadem, puta hoc modo: [Equum meum rufum, & centum, quæ in arca habeo, vel, quæ Titius debet mihi, tibi lego.] Censetur duntaxat vnũ & idem legatum, adeoque non plus, quam semel peti potest, nisi manifeste testatorem multiplicare voluisse legatum, petitor ostenderit, *per tex. in l. plane. §. si eadem res. ff. de leg.* 1.

Secus igitur, si non certam, & indubitate demonstratam rem, vel quantitatem legauerit sæpius, puta, legando centum nummos aureos, postea centum, & centum. Nam tunc præsumitur multiplicare voluisse legatum, vt probatur *ibid.*

2 Quod si res eadem in testamento & codicillis aliaue diuersa scriptura relicta sit; distinctione opus est.

Aut enim corpus est idem, vel species, & hoc pro vno tantum habetur, *d. §. si eadem res. & ibi DD. communiter.*

Aut est quantitas, vt summa pecuniæ; pondus, numerus, vel mensura: & tunc in dubio, duo vel plura legata esse præsumuntur, vt probat text. *in l. quingenta, alias est l. quinquaginta. 12. ff. de probat.* Et sic duplex erit facienda solutio, eo quod petitor duas habeat scripturas, per se validas, vt dicit ibi Iurisconsul. *iuncto d. §. si eadem res. in fin.* illis verbis: [Idem erit dicendum (id est sæpius deberi) si hoc testator voluerit,] quod voluisse ex varietate scripturarum præsumitur *ex d. l. quingenta. & Castr. expresse ad d. §. si eadem res. num. 10. & ibi gloss. in verbo, ostendatur.*

3 Secus itaque si legatarius, vel petitor vnam duntaxat scripturam produceret, vt in prædictis iuribus: vel si hæres posset elidere alteram; aut vero manifestissimis probationibus ostendere testatorem noluisse multiplicare relictum, vt si sæpius dixerit: [Centum quæ in arca habeo, lego Titio,] *ex d. §. si eadem res.*

4 Quid vero si in arca non reperiantur illa centum, an nihilominus hæres teneatur soluere? text. negat *in l. 1. §. adeo. ff. de dot. præleg.* quod regulare est in alio certo corpore legato, *vt ibid. & l. legato. 37. §. si de certo. l. si domus. 71. iuncta ibi glo. ff. de leg. 1.* Dummodo hæres non possit de dolo. vel culpa argui, *l. non amplius. 26. §. 1. ff. eo. titu. & §. si res legata. institu. de legat.*

Sed si res legata aliena fit, hand aliter va- 5
let legatum, quam si legatarius testatorem, alienam esse, scisse ostenderit, *§. non solum, & §. sequ. institu. eod. titu.*

SVMMARIA.

1 *Compensatio in legatis qualiter admittatur. & num. 2.3.4. & 5.*

Liberalitas non præsumitur in necessitatibus.

2 *Legatum vxori factum non imputatur in dotem.*

Legatum dotis quid valeat? ibid.

4 *Vltimæ voluntates sunt ampliandæ.*

5 *Legato pignore, non intelligitur debitum legatum.*

QVÆSTIO III.

Testator legans aliquid creditori suo, an videatur id agere animo compensandi?

AVt is, qui legat, est debitor necessa- 1
rius, vt si pater centum pro dote promisisset, vel pro donatione propter nuptias, & ea legando, vel plura, iuris præsumptione compensare intelligitur, *l. huiusmodi. 84 §. cum pater. & ibi gloss. ff. de leg. 1. l. legaui. 35. circa fin. ff. de liber. lega.* quia in necessitatibus nemo liberalis præsumitur, *l. rem legatam. ff. de adim. legat. authen. præterea. C. vnde vir & vxor. l. cum pater. 29. ff. de iur. dot. l. 7. §. si quis. de leg. 3.* vbi non valet fideicommissum, quod testator à persona creditoris sui reliquit, sed semper cum debito compensatur, nisi probetur voluntas contraria, *l. plane 34. §. si eadem res. ff. de leg. 1. & argu. l. penult. ff. de dot. præleg.*

Fallit singulariter in vxore, cui aliquid 2
à marito legatum est; namque non imputatur in dotem, nisi expresse dictum sit, *text. in l. vnic. §. primum itaque. C. de rei vxo. actio.* Si vero legauerit dotem, distingue *vt in §. sed si vxori. cum gloss. institu. de lega.*

Aut testator est debitor voluntarius, 3
eo quod, ex mera voluntate, debito se adstrinxerit, puta quod legatario suo iam donauerit inter viuos, & tunc nulla potest opponi compensatio, sed vtrumque ab hærede tuendum est, *argu. à contrario antedictorum.*

4 Quod amplia, etsi testator legatario obligatus sit (ex suo facto tamen) puta quia codicem suum obligarit eidem legatario pro decem, quem postea eidem legauerit, *tex. est expr. & notab. in l. creditorem. 85. ff. de leg. 2. & l. plane. 34. vsque ad §. quod si rem. de leg. 1. & Alex. consil. 154. volu. 1.*

Idque obtinet, quamuis testator exceptionem haberet aduersus suum creditorem, *l. si creditori meo. 28. ff. de leg. 1.* ampliandæ siquidem sunt vltimæ voluntates potius, quam restringendæ, *l. si quis argentum. §. sin autem hoc. versic. cum enim. C. de don. & cap. cum dilecti. in fin. extra. eod. titu.*

Quod declaratur, modo debitor exceptionem habens, non simpliciter legauerit, quod debet creditori suo, sed si vel rem, vel quantitatem expresserit, vel causam debiti, vt notant Bar. & Paul. de Castr. *ad d. l. si creditori. de leg. 1. per l. legaui. 25. §. contra antem. ff. de liberat. legat.*

5 Quid vero si creditor debitori leget pignus, an videatur ei debitum principale remittere? negat Vlpian. Sed tantum vt pignus recipiat priusquam soluat, nisi aliter doceatur de voluntate creditoris, *text. est in l. 1. ff. eod. titu. de lib. leg. & in l. postquam. 3. ff. de pact. addo infr. decis. 47. quæst. 3. nu. 1.*

SVMMARIA.

1 *Legato alicui facto, si alius sit eiusdem nominis, præfertur qui erat testatori dilectior. Et idem de hærede dicendum est.*

Legatum redditur inutile, si cum testator uni legare voluerit, duo sint eiusdem nominis, nec appareat, de quo magis senserit.

Idem de hærede dicendum est.

2 *Legato facto posthumo, si duo vel plures nati sint, omnes videntur vocati ad legatum; quod si nullus natus sit, inspicitur cuius contemplatione legatum est.*

QVÆSTIO IV.

Si testator legauit Paulo Aemilio centum, & alius sit eiusdem nominis proprij, & appellatiui, quis erit in legato præferendus?

1 ET constat esse confugiendum ad coniecturas, eumque præferri, quem testator magis dilectum, seu coniunctum & familiarem habuerit, *text. est in l. si fuerit. 11. ff. de reb. dub. l. si quis. 8. §. si inter duos. ff. de leg. 2. & l. cum acutissimi. C. de fideicom.* Quod & in hæredibus habet locum, *l. in tempus. 62. §. vlt. ff. de hæred. institu.*

Sed si vterque dilectus fuerit, pariter & familiaris, electio est hæredis cui dare maluerit (si vult,) *d. §. si inter duos. iuncta ibi gl. & gloss. in cap. quoniam Abbas. in verbo. substitutum. extra. de offic. iudic. deleg.* Nisi quis probauerit de se testatorem magis sensisse, quam de alio, *l. falsa demonstratio. 33. ff. de cond. & demon.* Alias enim legatum esset inutile, nec cogi posset hæres præstare illud, quia legatarij inuicem se impediunt, *per tex. in d. l. si fuerit. & l. si quis de pluribus. 28. ff. de reb. dub.* cum etiam hoc casu vitiaretur institutio, *d. l. in tempus. §. vlt. ff. de hæred. institu. & sup. decis. 24. quæst. 4. num. 5.*

Non idem iuris est, si cum alicui posthumo legatum esset, duo vel plures nati sint, quia ex præsumpta testatoris voluntate, omnes admittuntur ad legatum, *l. vtrum. 8. ff. de reb. dubiis. & sup. decis. 28. quæst. 5. n. 2.* Si vero posthumus non natus sit, adhuc inspicitur, cuius contemplatione relictum est, vt si contemplatione eius patris, patri legatum acquiratur; si matris, matri; si posthumi, maneat inutile, & cuius contemplatione videatur esse relictum, dixi *supr. decis. 7. quæst. 1. & quæst. 5.* 2

SVMMARIA.

1 *Error in statu, seu conditione, vel artificio legatarij, legatum non vitiat.*

Idemque est in errore temporis, & nominis, & causa.

2 *Secus si erratum sit in re, vel in persona.*

Nisi quis fratrem vocaret, quem fraterna charitate diligeret.

QVÆSTIO V.

Si ita legatum est: [Titio filiofamil. impuberi & campsori centum do, lego;] & postea appareat ipsum non esse filiumfam. nec impuberem, nec campsorem, an eo magis legatum sit inutile?

IVrisconsul. *in l. demonstratio falsa. 17. l. falsa demonstratio. 33. ff. de cond. & demonstr. & l. penul. ff. de reb. dub.* docet non eo magis irritari legatum, quod in statu personæ, vel eius conditione aut artificio erratum sit. 1

Idem & in tempore, vt si legaui posthumo, qui in vtero est Seiæ neptis, cum tamen tempore testamenti iam enixa sit, *l. Titius. 25. §. Lucius Titius. ff. de liber. & posthu. hære.*

Idem & in causa, vt si dixero: [Titio fundum do, quia negotia mea curauit;] vel sic: [Fundum Titius filius meus præcipito, quia frater eius ex arca tot aureos sumpsit,] *tex. in d. l. demonstratio. §. quod autem. ff. de condit. & demon.*

Idem

Idem & in nomine, Petrum vocans pro Paulo, modo appareat, quod Paulo legare voluerim, aut fideicommittere, aut relinquere hæreditatem, *l.si in nomine. & l.errore.C.de testam.& §.si quis in nomine.institu. de legat.* Sufficit enim, si alio quolibet modo testator voluntatem demonstrauerit, cum nomina gratia significandorum hominum repetta sint; qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest, inquit Imper. *in d.§.si quis in nomine.*

Idemque iuris est, si testator fundum Cornelianum pro Semproniano dixerit, & constet quod voluerit legare Sempronianum, *l. si quis in fundi vocabulo. 4. ff.de leg.1.& l.7.C.eod.* Quod esse intelligitur, si duo confinia rei apprime conuenientia expresserit, vt not. Bart. *ad d. l.demonstratio falsa.num. 14.ff.de cond.& demon.l.certam. 6.ff.si cert. petat.*

2 Secus igitur, si errauerit in re, vel in persona, vt puta fratrem vocans, cum frater non sit, *d.§.si quis in nomine. d.l.7. C.de legat.& argu.sup. dict.text. in l.quoties. 9.ff. de hæred.institu. & l.si pater.eod.*

Declara singulariter, nisi eum fratrem vocaret, quem fraterna charitate diligeret, *per text.in l.nemo. 58.ff. eod.titu.*

SVMMARIA.

1 *Legato fundo Semproniano, an veniat Cornelianus ei adhærens, si pariter ad testatorem pertineat?*

Nomina imponuntur gratia significandarum rerum, & personarum. & num.3.

2 *Nomina rerum secundum distinctionem testatoris, seu patrisfamil. debeat accipi.*

Voluntas testatoris ex quibus soleat colligi. & num.4.

3 *Antiquitas in dubiis attendi debet.*

Identitas rei probatur ex nomine loci, cum sua continentia, & duobus confinibus.

Coniunctorum coniuncta debet esse ratio, & separata separatorum.

Separatio fundi quibus modis cognosci possit.

4 *Verba obscura declarantur ex circunstantiis.*

5 *Feudum an possit diuidi? aut donari, aut vniri alij, ex toto, vel parte.*

Vnio in feudis, & beneficiis ecclesiasticis, sine patroni & superioris consensu, fieri nequit.

Diuisio est alienatio.

Laudimia an debeantur ex diuisione, & aliis contractibus?

QVÆSTIO VI.

Quidam legauit Seio fundum suum Sempronianum (cui alius Cornelianus vicinus erat, vel proximus, similiter pertinens ad testatorem.) Quæro an iste fundus Cornelianus veniat cum Semproniano, maxime si Sempronianus sit maioris æstimationis, vel continentiæ? namque à maiori parte fieri solet denominatio. Et quid si vasallus legauerit feudum cum suis pertinentiis, & dependentiis?

PRimo casu, aut testator solebat eos fundos appellare variis nominibus; aut vero vno, & eodem nomine. Si variis nominibus, expediti iuris est, Cornelianum legato non contineri, quia diuersitas nominum, gratia demonstrationis diuersorum corporum, & rerum adinuenta est, *text. in l.ad recognoscendos. C.de ingenu. & manum. & argum.l.penult. C.de codicill.* 1

Si vno & eodem nomine, tunc nomine Sēproniani fundi, venit & Cornelianus ex mente testatoris, *per text.in l.quod in rerum. 24.§.si quis.ibi:* [Cum nostra destinatione, fundorum nomina, & domus, non natura constituantur,] *ff.de leg.1.text.etiam expr.in l.prædiis. 91. §.Titio.ff.de leg.3. text. in l.locus.60.ff.de verbo.signif.l. ex vsu testatoris. 10.ff. de tritico, vino & oleo lega.* Quæ mens, & destinatio testatoris, etiam ex instrumento locationis, emptionis, & aliis suis codicibus, vel rationum libris colligitur, *l.Labeo.7.ff. de supellect. legat.d.l.prædiis.§. balneas. de leg. 3. Fachin. de contro. iuris lib.5. cap. 65. & dixi supr. decis. 5. quæst.1.* 2

Quid si non probetur de destinatione patrisfamil. tunc statur ei, quod apparet esse de antiquo, *l. in finalibus. ff. finium regundo.* secundum tamen vltimos possessores & rerum dominos, *l.successionum varietas.C.eod.titu.* (& identitas rei probatur ex loci designatione, & duorum confinium, vt notat Bart. *ad l.demonstratio. num.14.& 20.per text.express.& notab. in l.forma.ff. de censib.* Mutatis vero confiniis, qualiter hoc articulari debeat, ponit idem Bart. *in d.nu. 20. & Paul.de Castro.ibid.num.7.*) Et si quidem cum tales fundos testator habuit, vel à parente, vel ab extraneo, diuersis vocabantur nominibus, tunc arguitur de diuersitate fundorum, neque veniet Cornelianus nomine Semproniani, *d. l. ad recognoscendos.C.de ingenu.& manum.& d.l.penul. C. de codicil.* 3

Aut fumus in dubio, an diuersis nominibus vocabantur, & tunc inspicitur, an fundi immediate coniuncti sint, ita vt aditus ab vno ad alium immediate pateat an separati ab inuicem, de immediate coniunctis idem videtur iudicium, *argu. l. vlt. ff. de calumniat. & l. si maritus. 10. C. de don. inter vir. & vxo. & d. l. prædiis. §. qui domum. de leg. 3. ibi:* [Aditumque in eum, per domum habuit.]

Idque procedit, quamuis talis fundus diuersis conductoribus locatus sit, nisi aliter de separatione appareat. sit enim plerumque, vt eadem domus aut vinea, pluribus separatim locetur, & tamen vna semper remaneat in destinatione patrisfamilias.

Sed si quidem fundi separati sint, tunc videtur quod separatorum separata quoq; sit ratio, *d. l. vlt. ff. de calumn. & l. naturaliter. 12. §. nihil. ff. de acqu. possess.* Separati autem dicuntur, aut ratione qualitatis fundi, fluminis intermedij, vicini fundi, regionis seu termini, viæ publicæ, & contractus, *d. l. prædiis. §. Titio. & l. 1. C. finium regund. l. quia magis ff. eod. & l. si quis. 6. §. plane. ff. commu. prædio.*

4 Quod si verba legati obscura sint, nec sciatur qualis fuerit consuetudo testatoris, tunc regionis ipsius exquirenda est, *l. si seruus. 50. §. vlt. ff. de leg. 1.* Item dignitas legatarij, consanguinitas & dilectio, *vt not. glo.* Item etiam voluntas testatoris plerumque colligitur ex præmissis & sequentibus, vt ait Iuriscõsul. *in d §. vlt. & in l. Titia. 34. §. Lucius. ff. de leg 2. & Bart. ad l. Marcellus. num. 5. ff. ad S.C. Trebell.*

5 Secũdo casu principali, si feudatarius bona ex diuersis feudis dependentia vuierit, absque auctoritate superioris habentia dominium directum, & tale feudum, cum suis pertinentiis & dependentiis donauerit aut legauerit alicui personæ capaci, habebit quidem donatarius commoditatem talis legati, & illo fruetur secundum iura quæ auctor suus habuit, *iuribus sup. alleg.* qui enim potuit ius omne suum donare, potuit & quamlibet partem, *cap. plus semper. & cap. in toto. de regu. iur. lib. 6.* Sed non eo magis valebit vnio, quæ sine superioris auctoritate fieri nequaquam potuit; exemplo beneficiorum Ecclesiasticorum, *cap. sicut vnire. extra. de excess. prælat. & Concil. Trident. sess. 21. cap. 5. cum apostil. in decreto, de reformat.* cum ne quidem diuidi possit feudum, sed eius dumtaxat commoditas, vt elegãter scribit Modern. *in consuet. Paris. des fiefz. §. 23. gloss. 4. num. 27. 28. 29. 30. & 31. & §. 51. gloss. 1. in verbo, demembrer. num. 2. & 3.* Vbi dicit fundorum quidem diuisionem fieri posse, secundum destinationem patrisfamil. non autem feudorum, absque auctoritate superioris, vt dixi; quod indistincte verum est, etiam quantum ad ipsam commoditatem in feudis habentibus annexam dignitatem, vt Ducatus, Marchionatus, Comitatus, vel Baroniæ, secus in simplicibus feudis, vel communibus, in quibus hæredes vasalli, possunt commoditatem inter se diuidere, irrequisito patrono, & ita debet intelligi *text. in libr. feudor. titu. de prohib. feud. alien. per Frideric. versic. præterea Ducatus. & Alexand. in consil. 6. & 7. num. 14. Iulius Clar. in §. feudum. quæst. 64. Henric. Rosenthal. in sua synopsi iuris feudal. cap. 9. quæst. 77. 78. & 82. & alij omnes scribentes de diuisione feudi.* alioquin si diuideretur feudum ipsum, alienaretur & redigeretur in nihilum, quia diuisio est alienatio, *l. Iulianus. 13. §. idem Celsus. ff. de actio. empt. & Crauet. in consil. 154 num. 8. vbi alleg. Bar. ad l. qui Romæ. 122. §. duo fratres. ff. de verbo. obligat.* ex qua laudimia nõ debentur, si facta sit inter eosdem socios, vel fratres, & cohæredes, vt probatur apud Capell. Tholos. *qu. 75. & Chassan. in consuet. Burgund. titu. des censes. §. 1. verbo, retenue. in fin. & verbo, loux. num. 6. idem ibid. §. 7. num. 3. & Guido Pap. decis. 48. in fin. vbi alios casus commemorat.*

SVMMARIA.

1 *Legato ita relicto,* Titio lego domum quæ est iuxta campum Martium, *an si testator habeat partem, eam duntaxat legasse videatur?*

2 *Et quid si* meam domum *dixerit?*
Meum, tuum, suum, *sunt nomina possessiua, quæ non nisi ad ius nostrum extendi debent.*
Generalis locutio restringitur ad suum relatiuum.

3 *Legato fundo, venit etiam vsusfructus fundi, quamuis ad alium, quam testatorem, pertineat.*
Æstimatio loco rei succedit.

4 *Legata re aliena, an hæres teneatur eam luere?*

QVÆSTIO VII.

Finge testatorem ita legasse: [Titio lego domum, quæ iuxta campum Martiũ sita est;] vel sic: [Titio lego domum meam, &c.] Ex hoc quæro, an testator videatur legasse integram domum, an vero eam tantum, quam in ea habet partem?

Primo

1 PRimo casu censetur dumtaxat legasse suam partem, si quidem aliam habebat extraneus, *l. si domus. 71. §. ult. in fin. ff. de legat. 1. Gomez. var. resolu. tiun. de legat. num. 15. gloss. in verbo, omne. ad l. testatorem. 68. ff. de legat. 2.* Secus si hæres ipse, quo casu totum legasse intelligitur, siue hæredis esse sciuerit, siue ignorauerit, *§. non solum. iuncta gloss. instit. de legat. l. is cuius. 26. ff. de legat. 2. idem Gomez. citato in loco, num. 15. circa finem.*

Idem iuris est, si testator dixisset: [Domum, quam cum Mæuio communem habeo, Titio do lego,] *gloss. in l. serui electione. 5. §. ult. quam sequitur Bart. ff. de leg. 1.*

Aliter atque obtineret, si testator dixisset: [Lego domum meam, quam communem habeo, &c.] Nam tunc propter nomen illud possessiuum [meam] deberetur pro parte tantum, *ex d. l. 5. §. ult.* quamuis testator eam domum cum suo hærede cōmunem habuisset, *secund. doctrin. Bartoli ad d. §. ult. num. 3.*

2 Secundo casu, perpetuum est, vt ius, vel pars ea, quæ testatoris est, solum legata intelligatur propter illud possessiuum [meam,] *vt dixi d. l. 5. §. Labeo. & §. seq. ff. de lega. 1.* Etsi testator dixisset: [Omnem domum meam lego,] quia dictio illa, [omnem] licet generalis sit, tamen restringi debet ad suum possessiuum, [meam] ad quod refertur, *per text. in l. Quintus Mucius. 27. §. argento omni. & §. cui legatum. ff. de auro & argent. legat. l. scribit. 34. ff. eod.* Secus si non dixisset [meam.] sed ita solum, [omnem domum lego.] quibus verbis, etiam pars aliena contineretur, *l. testatorem. 68. ff. de legat. 3. & Gomez. vbi supr. num. 15.*

3 Quod si proprietas domus legatæ, vel fundi, ad testatorem pertineat, vsusfructus ad alium, fundo legato, veniet etiam vsusfructus, quem in æstimatione hæres præstare compellitur; non idem si seruitus esset personalis, vt si fundus iste seruitutem deberet alteri fundo; nam ea legato non cedit, *per text. express. in l. Mæuius. 66. §. fundo legato. & ibi gloss. Bart. & DD. ff. de legat. 2. l. proprietas. ff. de vsufr. accresc.* faciunt quæ dixi *decis. 6. quæst. 2. num. 1. & argu. l. damnas. 15. §. qui duos. ff. de vsu & vsufr.*

4 Si vero testator rem prorsus alienam legauerit, aut legauit vt suam, & non valet legatum; [Fortitan enim si sciisset alienam esse, non legasset,] inquit Imperat, *in §. non solum. versic. quod autem. instit. hoc titu.*

Fallit, si sit vxori relictum, aut alij coniunctæ personæ, ex præsumpta mente testatoris, *l. cum alienam. C. eod. titul.*

Aut legauit vt alienam, & valet legatum, *d. §. non solum. cum simil.*

Aut simpliciter legauit, & tunc aut sciuit esse alienā (quod probare debet legatarius) & valet legatum: aut ignorauit, & consequenter legatum est inutile, *per text. in d. §. non solum. & §. & verius. instit. de legat. & d. l. cum alienam. C. eod. titu.*

SVMMARIA.

1 *Legatum hoc,* si Titia nubat, *est pium legatum, & non imputatur ei, quæ non potuit nubere, & transit ad hæredes.*

Nolle non dicitur, quæ non potuit velle.

Voluntas testatoris regit conditiones in legatis, & fideicommissis, & hæreditatibus.

2 *Legatum hoc,* si Titia Seio nubat, *est conditionale, sed non imputatur ei, quæ Seio honeste nubere non potest.*

Persona turpis & inhonesta quæ dicatur?

Monasterium quandoque habetur loco viri, & quandoque loco filij.

3 *Legatum prohibens nuptias est odiosum, & pro non scripto reputatur.*

4 *Fallit si sit factum viduæ.*

QVÆSTIO VIII.

An valeat legatum Titiæ factum, [si nubat,] vel, [vt nubat,] vel, [cum nubet,] (si antequam nuberet exempta sit ab humanis) vel sic: [Si Titia Seio nubat, Titiæ lego centum;] & ipsa decedat antequam cum illo veniat ad nuptias, vel forte nubat alij?

PRimo casu, si Titia antequam viri potens esset, vel posset honeste nubere, vel aliter obstante legitimo impedimento interim diem fungatur extremum, haud dubie legatum hoc, quod est ex pia causa, vt not. Steph. Aufrer. *in addit. ad Capell. Tholos. qu. 215.* transmittitur ad hæredes Titiæ, *l. pater Seuerinam. 101. ff. de condit. & demon. & argu. l. turpia. 54. §. sed etsi serui mors. ff. de leg. 1.* Nec enim per eam stetit, quo minus conditioni pareret, *l. filiæ suæ. 28. ff. de condit. & demon.* neque dicitur nolle, quæ velle non potuit, saltem cum effectu, *l. eius est, 3. ff. de regul. iur.* Vnde ex præsumpta 1

mente testatoris non videtur obstare, quod sit conditionale legatum, quia in conditionibus legatorum, & fideicommissorum, & hæreditatum, voluntas testatoris primum locum obtinet, eaque regit conditiones, *l. in conditionibus. 19. ff. de condit. & demon.*

2 Secundo casu, si potuit honeste nubere Seio, & ipsa noluit, sibi debet imputare, *l. cum ita legatum. 63. eod. titu. & vulg. regu. damnum quod quis sua culpa sentit. de regu. iur. in 6.* Quæ autem dicatur persona turpis, vel indigna, not. Andr. Gail. *practic. obser. lib. 2. obser. 95. num. 17. cum sequ.* Ita vt existimationis, & morum, & nobilitatis sit habenda ratio.

Quid vero si Titia monasterium ingressa sit, an nihilominus legatum valeat? tex. est affirmans *in authent. nisi rogati. C. ad S. C. Trebell.*

3 Quid porro si ita relictum sit? [Titiæ, si non nubat ducenta, si nubat centum dumtaxat lego;] an ea conditio habeat locum, ita vt si Titia nubat, possit dumtaxat centum petere; *Iurisconf. in l. Titiæ. 100. & l. cum tale. 72. §. Mænia. ff. de condit. & demon.* Declarat talem conditionem odiosam esse, & pro non adiecta reputari, adeoque ducenta peti posse, non etiam alia centum.

4 Fallit in legato facto viduæ, *per text. in authen. cui relictum. C. de indict. viduit. tollend. & l. non dubium. 14. ff. de legat. 3.*

De annuis legatis, an inceptus annus habeatur pro completo. dixi *supr. de vsufr. decis. 4. quæst. 5. num. 2. & 3.*

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum à persona hæredis, vel legatarij, Titio relictum, nullis præsentibus testibus, aut nullis internenientibus literis, qualiter probari possit, & repeti?*

Iuramentum litis decisorium prius requirit alteram partem iurare de calumnia.

Hæres tenetur respondere de eo quod eius fidei commissum est.

QVÆSTIO IX.

Testator omisit alicui legare pecuniam per testamentum, rogauitque hæredem, vt illam post obitum traderet Lucio Titio, nullis in eam rem adhibitis literis, vel testibus, aut saltem minus idoneis; (quæ paria sunt.) Quæro an huiusmodi legatum valeat & qualiter possit haberi sufficiens probatio?

IVstinianus *in l. vlt. C. de fideicommiss.* determinat valere tale legatum, vel fideicommissum, seu particulare sit, seu vniuersale, dum tamen liquido de voluntate testatoris appareat; quod fieri dicitur, si hæres, aut alius quispiam, à cuius persona legatum, vel fideicommissum relictum est, hoc ipsum fateatur, ac manifestet talem fuisse voluntatem testatoris. 1

De qua re testanda, ac firmanda iuramento adstringi potest: si quidem is, qui petit relictum, omnino ei stare voluerit, ac ipse prius iurauerit de calumnia, quod vero standum sit fidei hæredis, vel legatarij, cui aliquid restituendum commissum est, probat text. *in l. 2. §. vbi autem. C. commun. de legat. & facit text. in l. 2. C. de fideicommiss. adde sup. decis. 19. quæst. 1. nu. 4. versic. idemque est.*

SVMMARIA.

1 *Legatum censetur adimi propter inimicitias graues exortas inter testatorem & legatarium.*

Legatum, tacite ademptum, non censetur adimi ipso iure, sed ope exceptionis doli.

2 *Institutio hæredis non nisi expressim reuocari potest.*

Hæreditas quando deuoluatur ad fiscum?

3 *Inimicitiæ superuenientes inter hæredem & testatorem non eo magis institutionem irritant, si sint exortæ culpa testatoris; in legato vero, non distinguitur.*

Declara, legatum adimi propter graues inimicitias, nisi testator redierit in gratiam cum legatario.

4 *Legati alienatio voluntaria adimit legatum; secus si erat necessaria causa.*

5 *Donatio inter viuos, per ingratitudinem quo casu non reuocetur.*

QVÆSTIO X.

Si inimicitiæ exortæ sint inter testatorem, & legatarium, an ex hoc, legatum reuocari videatur? Et quid si extiterint inter testatorem & hæredem, an videatur reuocata hæredis institutio?

1 PRimo casu, si inimicitiæ capitales sint, vel grauissimæ, tacite legati, vel fideicõmissi censetur facta reuocatio, *l.si quis.3. §. non solum.& ibi Bart.ff.de adimen.legat.* Vbi ostendit quæ grauissimæ intelligantur, *l. ex parte.22.eod. titu. l.si inimicitiæ. 9. ff. de his quib.vt indign.* intelligo autem talẽ legatum adimi, non ipso iure, sed per exceptionem doli mali, *ex d.l.ex parte.& per Azon.institu. de adempt.legat.num.*14.

2 Secundo casu, expressa requiritur voluntatis mutatio, *secund.glo.in d.§.non solum.in verbo, nuda.tex.in d.l.ex parte, eod.& argu.l. vlt.C.de reuoc. don.* saltem declarando hæredem esse indignum (scilicet coram iudice vel sufficienti numero testium) *vt est gloss.in d.§.non solum.text. in l. hæreditas. C.de his quib.vt indign.& Azo.vbi supr.num.15. Anton.Gomez.varia.resolu.tom.1.cap.12.de legat.num.56.*

Quo casu, aliis hæredibus non institutis, hæreditas deuolueretur ad fiscum, *idem Gomez.ibid.vbi allegat l.indignus.ff.de his quib. vt indig.& l.sororem.C.eod.titu.dixi sup.decis.24.quæst.1.num.5.*

3 Quod si inimicitiæ culpa testatoris acciderint, non eo magis censetur reuocata hæredis institutio, secus si culpa instituti, *vt not.Bart.ad d.l.ex parte.*

In legatis vero nõ distiogultur, an testator causas inimicitiæ præbuerit, an legatarius; nam indistincte censetur legatum adimi, *d.l. ex parte.* in illis verbis: [Si testator persecutus fuerit legatarium inimicitiis grauissimis, exceptione doli mali submouebitur legatarius.] Quo casu, testator videtur incœpisse odio prosequi legatariũ. persequimur enim fugientes, *text.etiam in l. quod si iterum.eod.titu.* vbi redintegratur legatum si testatorem pœnituerit prioris offensæ; ergo si non pœnituerit offensæ, non redintegratur, etsi, vt apparet, testatoris culpa interuenerit, *Azo. vbi sup.d.nu.14.Dida. Couarru. part.2. rubric.de testam. num.19. verbo, quinto ex præmissis.fol.*13.

4 Censetur quoque adimi legatum, si testator illud alienauerit ex libera voluntate, secus si ex necessaria causa, *l.fideicommissa. 11.§. si rem suam.ff.de leg.3.* Nisi legatum esset cõditionale, quia tunc si totum alienaretur, totum extingueretur legatum, seu conditio expressa esset, seu tacita, *l.Stichum. 6.ff. de leg.1.*

5 Donatio vero inter viuos, an per ingratitudinem reuocata censeatur, si donator ipse tacuerit, causam in iudicium non deducendo, text. est negans & express. *in l. vlt.C.de reuo.don.*

DE-

DECISIO XXXIII.

Est l.cum quidam.C.de legat. Quo loco discertationes & antiquitatis iurgia dirimens Imperator, sancit: Si quis hærede aliquo instituto, filium suum impuberem exhæredem faciat, eidemque filio, tali iniuria affecto, pupillariter substituat Titium (puta in bonis maternis aut aliunde venientibus) ab eoque substituto, legatum, seu fideicommissum, extraneo præstandum relinquat, non valere tale legatum, aut fideicommissum à substituto exhæredati relictum, ne quidem si pater eidem filio suo præstandum relinqueret, (quamuis valeret, si esset à persona exhæredati relictum.)

SVMMARIA.

1 *Pater habens causam exhæredandi filium potest ei pupillariter substituere, quamuis eum hæredem non faciat.*

2 *Pater exhæredans filium, dicitur quasi iniuriam ei facere.*

3 *Legata in casu* authent. ex causa. C. de liber. præter. *quare potius sustineantur, quam in casu huius decisionis.*
De apicibus iuris non est disputandum.

QVÆSTIO I.

Contra hanc decisionem tria facere videntur. Primum quod dixi supr. decis.25.quæst.4.nu.1. Patrem scilicet non posse pupillariter substituere filio, nisi eum prius hęredē faciat.

Secundum, quia si in specie huius decisionis pater iustā exhęredationis causam habuit, non cēsetur per exhæredationēē iniuriā facere filio. qui enim iure suo vtitur, nemini iniuriam facit, l.nullus.25.ff.de regul.iur. & sup. decis.9.qu.5. nu.2.

Tertium, quod hic, propter exhæredationem filij legata non valeant, & tamen in authent. ex causa. C. de liber. præter. post eius exhæredationem sustineantur.

1 AD primum, respondetur illud quod dixi *su d.quæst.4.num.1.* debere intelligi, nisi iustam exhæredationis causam pater habuerit, *vt hic.*

2 Ad secundum, illud quod hic dicitur de iniuria, non intelligi de eo, quod mere iniuriosum est, sed de quasi iniuria, exemplo viduæ, quæ (etsi sæpius nubere ei liceat) tamen liberis prioris matrimonij dicitur iniuriam facere, *in authent. de nupt. §. illud.*

Ad tertium respondetur, quod in specie *authenticæ ex causa.* legata & fideicommissa reliquūtur à persona hæredis, quod non est improbatum hic à substituto exhæredati, quod interdictum est ex hac lege: & si aliam rationem exigas, scias de huiusmodi apicibus iuris non esse vlterius inquirendum, aut disputandum, neque etiam congruit bonæ fidei, *per text. in l. si fideiussor. 29. §. quædam tamen. ff. mandati. & l. ita vulneratus. 51. circa fin. ff. ad l. Aquiliam.* 3

SVMMARIA.

1 *Exhæredari non potest nisi doli capax.*
Doli capax quis dicatur?
Proximus pubertati quis?
Iniuriarum reus cuius ætatis esse debeat.
Ingratitudinis causa probari debet ab allegante.

QVÆSTIO II.

An pater possit exhæredare filium impuberem?

DE hoc non videtur dubitandum, si filius in eam ætatem peruenerit, in qua potest esse doli capax, puta quod sit proximus pubertati, qui dicitur cum impleuerit annum decimum cum dimidio, qui a tunc iniuriarum reus dici potest, *l. pupillum 111. cum gloss. ff. de regul. iuris.* 1

Sed causa ingratitudinis iusta debet testamento adscribi. & probari ab hærede; nec enim statur dicto parentis, *text. in authent. vt cum de appellat. cognosc. §. aliud quoque capitulum.*

SVM-

SVMMARIA.

1 *Legati dies quando cedere dicatur.*
2 *Legatum aliud in genere, aliud in quota, aliud in re vniuersali, aut in particulari specie.*
3 *Legatorum fructus à quo tempore debeantur, vt peti possint, an à morte testatoris, an solum ab hæreditate adita? & d. num. 2.*
Dominium quandoque statim transit in legatarium, quandoque secus. & d. n. 2.
Morosus non dicitur qui potest exceptione legitima se tueri. num. 2.
Aliud pro alio quo casu solui possit.
4 *Accessiones & incrementa legati cedunt legato.*
Possessor dolo desinens possidere, pro possidente habetur.
5 *Possessor bonæ fidei an naturales fructus suos faciat, an ciuiles, an industriales?*
Fructus quando quis suos faciat, vel non?
6 *Vsuræ pecuniæ legatæ à quo tempore debeantur?*

QVÆSTIO III.

A quo tempore cedit dies legatorum relictorum pure, vt fructus & vsuræ debeantur?

1 Communis est conclusio diem cedere à tempore mortis testatoris, ante aditam hæreditatem, ac etiam ante apertas tabulas, ficte, dominiumque transire in legatarium, & transmitti ad eius hæredes, fructusque deberi, *l. vnic. §. cum igitur. & §. in nouissimo. C. de cadu. tollend. & ex. in l. Herennius. 42. ff. de vsuris.* Non quod peti possint ante aditam, sed demum post, *ex d. l. Herennius.* Vere autem cedere dicitur (scilicet vt statim peti possit) ab adita hæreditate, *vt infr. dicam. & dixi sup. decis. 15. qu. 3. num. 5. cum sequ.*

2 Non tamen indistincte debentur fructus, & vsuræ legatorum, à tempore mortis testatoris, cum dominium rei legatæ non ita semper transeat in legatarium, ac proinde distingue.

Aut legatum consistit in genere, vt: [Lego equum, domum & similia;] aut in media tertia, vel alia quota bonorum; aut in re aliqua vniuersali, vt grege, armento, & similibus: aut in particulari, seu aliqua certa specie, vt: [Lego fundum meum Cornelianum, vel domum meam, in qua habito, vel equum meum.]

Et si quidem in his casibus legata res non sit testatoris, debentur solum fructus & vsuræ, post litis contestationem, seu à tempore moræ, *gloss. in l. vlt. C. de vsur. & fruct. leg. l. equis. 39. cum sua gloss. & glo. in d. l. Herennius. ff. de vsuris.* Ratio est, quia non statim transit dominium, vt testatur Gomez. *variar. resolut. tom. 1. cap. 12. nu. 22.*

Quæ tamen intelliguntur ab eo tempore sic deberi, nisi hæres iustam excusationis, vel litigandi causam habuerit, *l. 2. cum glo. l. 1. C. de vsur. & fruct. leg. & ibi Bart.* Non enim dicitur esse in mora, qui potest exceptione legitima se tueri, *hac regul. iuris. in lib. 6.*

Si vero res legata fuerit testatoris, & constiterit legatum in genere, vel quota parte bonorum, idem iuris est, vt tantum debeantur fructus à tempore moræ, *per tex. in l. si quis bonorum. 23. ff. de leg. 1.* propterea quod non censeatur esse translatum dominium recta via, *vt not. ibi Bart. & Gomez. vbi sup.* Quomodo autem debeat formari libellus ratione induiduitatis, aut incertitudinis legati, docet idem Bart. *ad l. non amplius. §. cum bonorum. num. 2. ff. de leg. 1.* vbi etiam dicit, quod propter difficultatem præstationis legati in parte bonorum (puta ob æs alienum deducendum) hæres soluere potest legatum in pecunia, & hic est casus, in quo aliud pro alio soluitur. 3

Sed si legatũ in vniuersitate constiterit, tunc non solum veniunt extantes fœtus & quodcũque legato accedit, à tẽpore mortis testatoris, sed à tẽpore conditi testamenti, *l. grege. 21. iuncta gloss. & l. sequ. ff. de leg. 1. & §. si grex. institu. de legat. Bart. ad l. vlt. C. de vsur. & fruct. legat. & Gomez. loco sup.* quia ex fructibus augetur vniuersitas, inquit Paul. de Castr. *ad d. l. 1. C. de vsur. & fruct. legat.* 4

Declara ita hæredem teneri eos fructus, aut fœtus, & quæ legato accedunt, restituere, si supersint, cum etiam corpora ipsa tempore legati existentia, aliter non teneatur restituere, quam si supersint, nisi in quibus commisisset dolum, *l. si grege. 22. ff. de leg. 1. & §. si grex. institu. eod. & cap. pro possessore. de regu. iur. in 6.*

Denique si legatum sit de re aliqua particulari in specie, fructus debentur à morte testatoris, (siquidem hæres moram fecerit, puta cum habuerit rem præsentem, *per tex. in l. cum res. 47. ff. de leg. 1.*) non tamen, vt peti possint ante aditam, sed vt postea restitui debeant. *vt sup. dixi. num. 1. tex. sunt cum glo. in d. l. Herennius. 42. ff. de vsur. gloss. in l. vlt. C. de vsur. & fruct. legat. l. nihil proponi. 120. §. vlt. ff. de leg. 1. Azo. in sum. C. de vsur. & fruct. legat. num. 3. per l. à Titio. 66. ff. de furt. cum gloss. in verb. recta via.* 5

Declara hoc verum, quoad naturales fructus, (aut ciuiles ab hærede perceptos, puta ex causa nominum debitorum) quos omnes nullus possessor bonæ fidei suos facit, vt

vt inde fiat locupletior, secundum magis communem, *gloss. ad cap. grauis. in verbo, fructus. extra. de restitu. spoliat. l. fructus. 45. ff. de vsur.* exceptis naturalib. parui momenti, *l. quæsitum. 40. in fin. ff. de aequ. rerum dominio. glo. ad l. & ex diuerso. 35. in verbo, non habendam. ff. de reiindic. & Paul. de Castr. ad l. 1. in fin. C. de vsur. & fruct. legat.*

Quo ad industriales consumptos in casu petitionis hæreditatis, dixi *sup. decis. 3. qu. 3. num. 4.* At in reiindicatione, aut alio singulari iudicio, plane bonæ fidei possessor suos facit, extantes vero cogitur restituere officio iudicis, *d. glo. in verbo, non habendam. & l. certum. C. de reiuind. cum glo. in d. l. quæsitum. in verbo, consumptos. Bart. ad d. l. & ex diuerso. num. 6. ff. de reiuind. fol. mihi. 193. & Castren. vbi sup.* Deductis prius expensis, quæ fiunt gratia quærendorum, colligendorum, & conseruandorum fructuum, *vt not. gloss. in d. cap. grauis. tex. in l. quod in fructus. 46. ff. de vsur. & dixi sup. decis. 3. qu. 3. n. 9.* Quod autem dicitur *in l. 1. & vlt. C. de vsur. & fruct. legat.* fructus non deberi à die mortis, sed litis contestationis, intelligitur si res legata aliena sit, vel si sit testatoris, requiritur quod hæres non perceperit eos fructus, & ille sit bonæ fidei, *vt not. ibi glo. cum addit. & communiter DD.*

6 Vsuræ vero legatæ pecuniæ veniunt duntaxat ex mora, seu post litis contestationem, *vt est text. in d. l. 1. C. de vsur. & fruct. legat.*

SVMMARIA.

1 *Legatorum priuilegia sunt quatuor.*
Pro legato consequendo tres actiones competunt.
Pluribus actionibus vti simul & semel prohibemur.
Actione vna extincta, altera remanet.
Actio pro legato est plenior quam de dote.
Legata, & fideicommissa, pure relicta, transmittuntur.
Insinuatio non requiritur in omnibus vltimis voluntatibus.

2 *Legata quando solui debeant; & qua pœna puniatur hæres non soluens intra debitum tempus. & num. 3. & 4.*
Legatum pium quot modis dicatur? nu. 4.

QVAESTIO IV.

Quot & quænã sint priuilegia legatorũ, quę hodie fideicõmis. particularibus, & donationibus causa mortis exæquata sunt, institu. de don. in princ. l. 1. ff. de legat. 1. & l. vnic. §. vbi autem. C. de caduc. tollen.

Dicuntur esse quatuor specialia. Primum, quod pro legato, seu fideicommisso tres actiones competant, personalis, realis, & hypothecaria, *l. 1. & 2. C. commu. de legat.* Ita tamen, vt vna solum actione agi possit pro vna vice, *l. nemo. 43. ff. de regu. iur. l. plura. 53. ff. de oblig. & actio. l. 1. §. quia autem. ff. quor. legato.* 1

Secundum, quod vna extincta, altera maneat, *d. l. 1. C. commu. de legat.*

Tertium, quod dominium rei legatæ transferatur absque traditione rei, secundum tamen ea, quæ dixi *in prox. quæst. nu. 1. 2. & 3.* plenius enim est legatum quam de dote actio, inquit Iustin. *in §. sed si vxor. institu. de legat.* Adde quod transmittitur etiam legatum ad hæredes, vel successores ipsius legatarij, vt & fideicommissum, si pure relictum sit, *sup. decis. 25. quæst. 3. num. 3. versic. sed si.*

Quartum, vt insinuatione non sit opus, sicuti nec in aliis quibuscunque vltimis voluntatibus, *l. fin. C. de don. caus. mort. & l. donationes quas. §. sin vero specialiter. C. de don. inter vir. & vxo.*

Cæterum relictis cadit hæres, si intra annum incipientem ab admonitione iudiciali seu decreto, aut sententia (& sit adita hæreditas) legata non soluerit, *cap. 4. in authent. de hæred. & Falc. & auth. hoc amplius. C. de fideicommiss.* 2

Fallit in pupillo, & minore 25. annis, quibus subuenitur per beneficium restitutionis, vel per viam actionis contra negligentes curatores, *ex d. cap. 4.* 3

Sed legata pia, de iure speciali, solui debent intra sex menses ab insinuatione testamenti numerandos, alioquin tenetur hæres ad fructus, vsuras, & interesse, à die mortis testatoris, si sua culpa, legati solutionem distulerit, nec interim repudiauerit hæreditatem, *text. in auth. de ecclesiast. titul. §. si autem hæres.* 4

Quot vero modis dicatur pium legatum, ponit Stepha. Aufrer. *in add. ad capell. Tholo. quæst. 214. fol. 40.*

DECI-

DECISIO XXXIV.

Est l. cum quidam. penul. C. de verbor. signific. vbi deciditur, quod si duo, vel plures ad hæreditatem, fideicommissum, legatum, vel libertatem sub hoc conceptu verborum vocati sint: [Illum, aut illum hæredem facio, illum, aut illum tutorẽ. Illi, aut illi, tale fideicõmissum relinquo; illi, aut illi legatũ; illi, aut illi, libertatem:] ad similitudinẽ interdicti [quod vi, aut clam.] illa particula [aut] in huiusmodi casibus, & in donationibus, alijsque contractibus, accipienda est pro particula [&;] ita vt omnes ad hæreditatem, seu fideicommissum, seu legatum, seu tutelam, & libertatem æqualiter admittantur, quod circa personas tantum accipiendum est, secus quoad res. nam legato ita relicto; [Illam, aut illam domum, Titio lego,] intelligitur secundum antiquas leges, vt in hæredis potestate sit, alteram præstare, quam maluerit.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum relinqui potest per verbum* substituo.

Voluntas testatoris attenditur magis quam verba.

Fideicommissum ex quibus verbis inducatur.

Substitutio vulgaris, & fideicommissum, longe differunt.

2 *Mater non potest transigere de iure sui filii.*

Bona fideicommisso grauata alienari non possunt regulariter.

Transigere alienare est.

3 *Hæres debet approbare factum defuncti.*

Occupans legatum, vel fideicommissum, auctoritate propria, quid perdat?

QVÆSTIO I.

Quidam testamentum suum ita condidit: [Titium nepotem meum, mihi hæredem esse volo, & si forte ab hac luce subtractus fuerit sine liberis, in eius locum substituo Arthemisiam sororem meam, & post eius mortem, filium suum, aut aliũ quemlibet ipsius descendentem, quem volet nominare.] Quæro an substitutio prima intelligatur esse vulgaris propter verbum illud [substituo,] quod est commune, & per quod communiter substituitur, ex vulgari? Item si Titio post aditam hæreditatem defuncto sine liberis, & aliquo hærede sibi relicto, Arthemisia possit cum eo transigere, tam de omni iure suo, quam suorum descendentium, ratione fideicommissi suprascripti? & quid si post transactionem aliquem nominauerit, quem postea fecerit suum hæredem?

AD primum, nihil prohibet, quin hæreditas per fideicomissum Arthemisiæ relicta sit, nonobstante verbo illo communi [substituo.] voluntas enim testatoris magis, quam verba ipsa attendi debet, maxime in substitutionibus, & fideicommissis, *l. cum virum C. de fideicommiss. & l. fideicommissa. 11. §. item si quis. ff. de legat. 3.* at cõstat idem voluisse, ac si dixisset: [Et si decesserit sine liberis, post eius mortem, & in eius locum substituo Arthemisiam.] quæ verba, [si decesserit sine liberis,] vel, [post eius mortem,] plane fideicommissum inducunt, *l. post mortem. C. de fideicomm. l. pater Seuerinam. 101. §. 1. ff. de condit. & de-* 1

mon. ex illis enim satis ostenditur hæredem posse adire ante decessum, aut euentū conditionis, & tamen eam substitutionem non euanescere, *Bart. ad l. recusare. §. Titius. vbi allegat illum §. ff. adS. C. Trebell. & ibi etiam Paul. de Castr. & ad l. hæreditatem. circa fin. C. de impub. & aliis subst.*

Diuersum est, quando dicimus: [Titium hæredem instituo, & in eius locū substituo talem.] nam eo casu, vulgaris substitutio est, quæ expirat statim post aditam hæreditatem, *vulg. l. post aditam. C. de impub. & aliis substit.* per quā, hæres non grauatur quidquam restituere, secus in fideicommissis, *vt sup. dixi dec. 25. quæst. 3. n. 1. & 3. cum sequ.*

2 Ad secundum, manifestum est, quod Arthemisia mater non potuit, de iure suorum descendentium transigere, *l. transactione matris. C. de transaction. & l. cum à matre. C. de reiuindic.* cum bona fideicommisso grauata alienari non possint, *l. vlt. C. de reb. alien. non alien. l. final. C. commun. de legat.* sed transigere, alienate est, vt not. *Gail. obser. 72. n. 2. l. 2. & passim tot. tit. ff. & C. de transact.*

3 Declara, nisi aliquem nominauerit ex suis descendentibus, qui postea fuerit eius hæres simplex (puta & vniuersalis) *vt d. l. transactione. & d. l. cū à matre. tex. etiam in l. 1. C. de repud. vel abstin. hered. & l. venditrici. C. de reb. alien. non alienan. secundum ea qua dixi sup. dec. 31. quæst. 4. n. 1. cum seq.* vbi protestatio, quæ actum præcedit, multum est releuans, & ius nostrum illæsum conseruat; alias enim qui fideicommissum vel legatum occuparet, auctoritate propria, illud amitteret, *l. non est dubium. & ibi DD. C. de legat. Decius in cons. 424. nu. 18. in 3. par.* quod limitat duobus mod. Vnum est, nisi testator expressim concessisset. Aliud, nisi legatarius vel fideicommissarius occuparet ante aditam hæreditatem, *dixi latius sup. dec. 12. quæst. 1. n. 2.*

Et quod omnes descendentes Arthemisiæ, ante nominationem ius habuerint, in tali fideicommisso, ex eo patet, quod si omisisset eligere, omnes ad idem fideicommissum vocati censerentur, *tex. sunt in d. l. cum quidam. penul. C. hoc titu. l. cum quidam. 24. l. vnum de familia. 67 §. rogo. & l. cum pater. 77. §. rogo filia. ff. de legat. 2. cum glo. in l. ex facto. 17. §. si quis rogatus fuerit filiis. in verbo, voluerit. ff. ad S. C. Trebell. & l. penul. C. de fideicom. libertat.*

SVMMARIA.

1 & 2 *Captatoria institutio quæ dicatur, & an valeat?*

Testamentorum iura ab alieno arbitrio pendere non debent. Fallit in vno casu.

3 *Pauperibus Christi institutis hæredibus, quinam eligendi sint inter pauperes?*

4 *Institutio hæc an valeat,* Titius, aut ille, quem nominabit, hæres esto.

5 *Variatio in eligendis hæredibus, aut fideicommissariis an admittatur?*

6 *Legata in alterius arbitriū rēferri possūt.*

7 *Verborum quorumdam significatio.*

Voluntas testatoris ex præcedentibus, & sequentibus colligi solet. n. 49.

Præcedentia plerumque sequentia declarant. ibid.

Liberorum appellatione qui veniant. num. 51.

Filiorum appellatione qui contineantur. num. 52.

Familiæ appellatione qui veniant. n. 53.

QVAESTIO II.

An talis institutio valeat: [Eum mihi hæredem esse volo, quem Titia soror nominabit, aut volet.]

Captatoriam, seu adulatoriam esse huiusmodi institutionē, adeoque nullius momēti respōdit Iurisc. *in l. illa institutio. 32. & l. captatorias. 70. ff. de hæred. institu.* eo quod ab alieno arbitrio pēdere nō debeat. 1

Fallit specialiter, ad pias causas, vt si testator aliquod genus hominum instituisset, pauperes puta, alicuius arbitrio eligendos; nam tunc, eo non eligente, vel decedente ab intestato, omnes pauperes admittūtur, vt ait Bart. *ad d. l. illa institutio. n. 9. post Cynū ad l. captatorias. C. de milit. testam. idem Bar. notabiliter in cons. 6. n. 1. & cons. 5. n. 2. l. 1. vbi alleg. ca. cum tibi. extra. de testam. cum ibi not. per gl.* & dicit hoc tenendum indubitanter, quia non persona, sed causa ipsa pia videtur instituta, vt valeat; cui sententiæ, quamuis nonnulli aduersati fuerint, eam tamē finaliter sequitur *Apostill. ad eumdē Bar. ibid.* quod multis etiam probat *Iul. Clar. in §. testamentum. quæst. 6. vers. quarto infertur.* 2

Et iure Nouellarum, siue quis generaliter pauperes Christi instituerit, siue hos reliquerit, hæredis arbitrio eligendos, & ipse non elegerit, hoc munus pertinet ad Episcopum loci, *in authen. de ecclesi. tit. §. si quis autem pro redemptione. collat. 9.* idemq; est si quis captiuos hæredes scripserit, *tex. est de vtroque casu, in l. si quis ad declinandam, 43. C. de Episco. & cleric.* 3

Debet autē fieri distributio pauperioribus eiusdē loci, vbi testator domicilium habuit tēpore mortis, *§. si quis in nomine. d. authen. de ecclesi. tit. & d. l. si quis. §. vbi autem.*

Poterit igitur hæres eligere quos voluerit, etsi non fuerit de loco, vel patria testatoris, vt à simili possunt executores, quorum arbitrio testator reliquit bona sacerdotibus distribuenda, pro missis celebrandis, *Capel. Tholos. in quæst. 128.*

Quod si testator diceret: [Titius aut ille, quem nominabit, aut volet, hæres mihi esto.] Tunc nō esset vitiosa talis institutio, 4

ex

ex quo hæredem certum instituerit, *arg. d. l.eum quidam.penul.C.hoc titu. & l. vtrum. 8.§.cum quidam. ff. de reb. dub. cum iis quæ dixi in præced. quæst.*

5 Quid vero si Titius post nominationem pœnituisset, & nominasset alterū, an valeat eius pœnitentia? si quidem potestas nominādi collata est in tempus mortis, puta, [cū morietur,] vel, [in suo testamento,] potest variare quamdiu viuit: secus si simpliciter data est potestas, *tex. notab. & express. in l. vnum ex familia.67.& §.rogo.ff.de leg.2.& l.cum pater.77.§.a filia.eod.tit.*

6 Cæterum nō dubitatur legata, vel fideicommissa, posse in alterius arbitriū conferri, per tex. *in l. 1. & ibi late DD.ff.de legat.2.*

Declara id verum, quoad electionem personæ, secus quoad substātiam legati, per tex. *in l. vtrum. 8. §. cum quidam. & ibi Bart. ff.de reb. dubiis.adde Gomez. var. resolu. tom.1.c.12.de legat.n.* 47. non enim valet legatū si testator ita dixerit: [Titio lego cētū si Seius volet,] vel, [si volet hæres,] aliter atque si dixerit, [Ex nepotibus meis, vel ex paupertibus, centum ei do, lego, quem Seius nominauerit,] *vt in prædict. iurib.*

Declara 2. legatum conferri in alterius arbitrium, si hoc in illum, tamquam in bonum virum collatum sit, puta hoc modo, [si æstimauerit hæres, si comprobauerit, si iustum putauerit,] *l. si sic legatum. 75. ff. de legat. 1.*

De significatione, & intellectu quorumdam verborum, quæ passim in iure reperiuntur, nonnulla multum ad hanc rubricam pertinentia placet adiungere.

7 Inter præsentes, multifatiam in iure accipitur, vt cum partes coram contrahūt, seu per stipulationem, quæ fieri nō potest, nisi inter præsentes actu, vel procuratore mediante, vel seruo, *l. 1. ff. de verbo. oblig. & l. opeimam. C. de contrahen. & committ. stipul.* puta cum partes sunt in eadem ciuitate, vt si seruus stipulatus fuerit domino, & in instrumento contineatur actum fuisse inter præsentes; sufficit enim vtramq; personam fuisse in ciuitate illo die, *ex d.l. opeimam* idemque est, si conueniatur fideiussor propter absentiam rei principalis, vt not. *Azo. in summa. C. de fideiuss. & mandat. n.* 5.

At vero in præscriptionibus, sufficit partes esse in eadem prouincia, tempore quo præscribitur inter præsentes, decennij scilicet, & vicennii inter absentes, *l. vlt. C. de bonis auctor. iudic. poss. & l. fin. C. de præscrip. long. tempo. 10. vel. 20. anno. vide glo. in authen. de fideiusso. c. 1. super verbo, præsentes.*

Quod si aliquo tempore fueris absens, aliquo præsens, tempus iustæ absentiæ per restitutionem in integrum subduci debet, *l. pen. C. quib. non obiicie. long. temp. præsc. l. sed & si. 26. §. quoties. ff. ex quib. caus. maio. in integr. restitu.*

Acta, proprie dicuntur fieri in iudicio; 8
facta, extra iudicium, contrahendo verbis; gesta, quæ sine verbis fiunt, *tex. est cum glo. in l. 2. ff. de curat. bon. dand. l. Labeo. 19. in fin. ff. de verbo. signif. Guid. Pap. in dec. 616.*

Anni vtiles, & anni continui, præcipue 9
differunt, quod vbi sunt vtiles, non incipiat currere præscriptio, nisi à tēpore scientiæ, *vt infr. dec. 44. quæst. 3. n. 1. & 3.* & ex quo actor copiam agendi habuit, reus defendendi, & iudex iudicandi, *l. 1. ff. ex quib. caus. maio. in integr. restitu. & per glo. in verbo. vtilis anni. ad l. vlt. C. de tempo. in integr. restit.* contra, vbi sunt continui, vt notatur *ibid.* sed ex causa, datur in integrum restitutio, *ex d. l. vlt. cum vbi notat.* præterquam in odiosis casibus, *vt infr. d. dec. 44 quæst. 3. n. 5.* alias distinctiones pon. glo. in d. l. vlt.

Quoties vero in iure statuitur tempus aliquod, ad incipiendam finiendamq; præscriptionem, toties intelligitur de continuo tempore, in dubio, *authen. et qui. C. de tempo. & reparat. appellat. & l. si non conuicii. C. de iniuriis. Gail. obser. 105. n. 1. l. 2.*

Alienatione prohibita prohiberi censetur 10
omnis actus, per quem transferri potest dominium, vt fit quando aliquis vendit, permutat, donat, legat, in dotē dat vel in emphyteusim perpetuam, *tex. est in l. 1. C. de fundo dotal. & §. nos igitur. vers. alienationis. in authen. de non alienan. aut permut. reb. Eccles.* sed neque etiam pignori dari potest, vel obligari, seu lex alienationem inhibuerit, seu testator hoc fecerit, seu pactio contrahentium hoc admiserit, *tex. est expr. in l. vlt. C. de reb. alien. non alienan.* neque etiam confiscari, aut publicari, propter delictum, vt docet *Bar. ad l. si finita. §. si de vectigalibus. n. 12. ff. de damn. infect.*

Agnoscere, & cognoscere, in eo diffe- 11
runt, quod cognoscere, sit scire, vel intelligere, quis quid fecerit, *l. 3. & vlt. ff. de restit. in integr.* agnoscere vero, sit illud approbare, *tex. in l. si quando. §. illud etiam. C. de inoff. testam.*

Infans dicitur minor septennio, *l. si in-* 12
fanti. C. de iur. deliber.

Iuuenis secundū leges dicitur, qui excessit 13
ætatem adolescentis, & sic qui annos complevit 25. & durare intelligitur quo vsque peruenerit ad senectutem, *l. non alter 69. in fin. ff. de leg. 3.*

Senex, etiam secundū leges dicitur, qui 14
habet annos 70. interdū 60. & quādoq; 55. ista probatur *in gl. d. l. non alter. super verbo, seniores.* quamuis senectus secundum varietatem locorum, & temporum sumi debeat, *vt ibi glo. innuit.*

Vir bonus in iure pro indice accipitur, 15

tex.*in l.continuus.137.§.cum ita.ff.de verbor.obligat.*

16 Proximus pubertati de iure Canon.est is qui distat à pubertate per sex menses,*gl. in c.continebatur.extra.de despons.impub.*de iure Ciuili est qui habet 10.annos cum dimidio,*glo.in verbo,proximus.§.in summa.institu.de oblig.quæ ex delict.* & hoc in masculis;in fœminis,est 9.annorũ cũ dimidio, *glo.in §.pupillus.institu.de inutil.stipu.*

17 Pubertas in masculo, est 14.annorum, in fœmina, 12. *institu. quib. mod. tut. finiat. in princ.* plena pubertas dicitur annorum 18.*§.minorem natu.institu. de adopt.& l.arrogato. 40. ff.eod.tit.*

18 Perfecta ætas in iure, dicitur 25. annorum, tex.*in l.vlt.C.de his qui veniam ætat. impetr.& l.cum de indebito. 25.ff.de probat. & authent.vt liceat matr. & auiæ.c.1.*

19 Legitima ętas dicitur minor 25.annis,& appellatur legitima, quod facile subueniatur ei,& lege iuuetur, vt not.glo.*ad l.2.C. de tempo.in integr.restitu.*

20 Miserabiles personæ quæ dicantur,dixi *sup.dec.9.quæst.2.n.10.*

21 Pauper interdum dicitur,qui non habet in bonis 100.aureos, interdum etiam qui non habet 50.*glo.in verbo, pauper. §.vlt. in authen.de exhib.& introdu.reis.*

Sed an aliquis sit pauper,vel diues,relinquitur prudentiæ iudicis, qui hoc examinet, secundum varietatem locorum, temporum,& personarum, *Bart. ad authen. de hæred. & Falc.§.hinc nobis.circa fin.nu.* 18. eum(vt inquit idem Bart.*ad l.si constante.n. 14.ff.soluto.matrim.*)miles, vel nobilis habens mille, sit pauper, & rusticus habens minus,sit diues.sed intellige ita relinqui arbitrio iudicis, nisi in ijs casibus in quibus paupertas limitatur à lege.vt per *Bart.ibid.*

22 Colonus, & adscriptitius dicuntur homines nostri, qui macula manusmortuæ notati sunt,sed coloni,sumuntur pro originariis,*l.originarios.C.de agric.& censit.l.11. & glo.ad rubric.eiusdem titul.in fin.* adscriptitii vero pro recenter in numerum colonorum adscriptis, *vt ibid.& l.cum scimus. in princ.eod.tit.*diuersum est in colonis partiariis,qui ex conuentione terras excolunt, & iura retinent hominum liberorum.

23 Orcinus dicitur, qui à seruitute in libertatem deductus est,*l.3.§.sed & si.ff.de legit. tuto.& §.qui autem.institu.de singul. reb.per fideicom.relict.l.duo socii.8.ff.de hæredib.institu.*

24 Morbus sonticus quis dicatur,vide *sup. dec.20.quæst.3.n.2.*

25 Frustraror dicitur, qui constituitur in mora per interpellationem,*l.3.§.vlt. ff. de vsuris.l.is cui.§.cessatum. ff. vt in possess. legat.& glo.in verbo,frustrator.l.merito.ff.de vi & vi armata.*

Expromissor dicitur, qui alieno nomine 26
se obligat principaliter, seu ille cuius nomine se obligat,obligatus sit,*§.venditæ. institu.de rerum diuis.*seu non sit,vt not.gloss.*in verbo,intercesserat.l. Stichum.95. §.aditio. ff. de solut.& liber.per.l. & eleganter.7.§.seruus pactionis. ff.de dolo malo.*

Campsor dicitur mercator vel argenta- 27
rius,vel nummularius, *vt apud Guid.Pap.in dec.287.*

Cambium est ipsa numismatum ordina- 28
ria commutatio, sicut consueuit fieri apud Telonarios, & Bancharios, qui banchas exercent cambii, vt scribit idem Pap.*d. quæst. 287. & late Andr. Brixiens.in tract. de cambiis, volu. 5. suorum tractat.* & de vsura cambii licita,vel illicita agit Nauarr. *in suo manu.compend.cap.17.n.282.*

Vsura quartæ centesimæ quid sit, 29
& quid vsura centesima, dixi *decis. 3. quæst.1.*

Compendium sæpe accipitur pro lu- 30
cro, text. *in l. plenum. §. Sabinus. ff.de vsu. & habit.l.& ideo.26.ff.pro socio. & l.3. C.eod.*

Lucra in iure sæpissime sumuntur pro 31
lucratis,*tot.titu.C.de secund.nupt.& in authen.de nupt. coll.4.*sed DD. eam constituunt differentiam, vt lucra ea sint, quæ lucrantur, seu acquiruntur titulo oneroso; puta emptione, venditione, locatione, conductione, permutatione, & similib. lucrata vero, quæ ex titulo lucratiuo nobis obueniunt, vt donatione, legato, fideicommisso,&c.*l.super. C.de præscrip. long. tempo.*cuius nomine veniunt etiam donata mulieri in pactis dotalibus, *§.si vero expectet.in authen.de nuptiis. Andr. Gail. obser. 98. l. 2. & Minsing. centu. 5. obser.24.*

Luxuria quandoque ponitur pro dissi- 32
patione bonorum, tex. *in l.ex damni. 40. ff. de damn.infecto. & l. non debet.11. ff. de dolo malo.* quandoque etiam pro lata culpa, *tex. in l. penul. ff. de incend. ruina & naufr.*

Sagaria negotiatio, est salis, vel sacco- 33
rum, vel vestium vilium, & attritarum venditio, seu permutatio, *glo.in verbo,quidam sagariam.§. damna. l. cum duobus.* 52. *ff.pro socio.* & proprie dicebatur, negotium susceptum vendendi saga, vt apud Vlpian. *in l.5. §.si plures.* ibi:[Duas negotiationes exercebat,puta sagariam, & lintcariam.]*ff. de tribut.actio.*

Restitutio interdum pro refectione, seu 34
reparatione accipitur, *l.creditor. 25. ff. si cert.petat.*

Regio pro lapide terminali sumitur 35
aliquando,*vt l.3 §.vlt.ff. qui pot. in pigno. habeant.*

Commenda, & vnio differunt; quod 36
com-

commenda, auctoritate superioris accedat alicui beneficio tenui, non sufficienti ad onera, & datur ad vitam, *vt in formulario instrumentorum, tit. de commenda. fol. 57.*

37 Vnio vero perpetua est, ac perpetuo vnita tenui beneficio, & transit ad nouos succesiores, *Conc. Trident. sess. 7. de reformat. cap. 6 & session. 24. de refor. cap. 13.* quamuis aliquando reperiatur commenda perpetua, & vnio ad vitam, *vt d. session. 7. de reformat. c. 4.*

38 Annua, bima, trima die, intelligitur vt tertia pars debiti solui debeat anno primo, alia tertia, anno secundo, & alia tertia, anno tertio, *glo. in verbo, annua bima. l. vnic. §. cũ antẽ. C. de rei vxo. actio.*

39 Apocha, seu acceptilatio, fit de recepto, antapocha seu apodixa, de soluto, *l. plures. cum ibi not. C. de fid. instrum. & glo. in verbo, munimenta. cap. significauit. 41. extra. de testib. Guid. Pap. in singul. 626.* vnde fit vt creditor accipere debeat à suo debitore antapocham, cui sit adscripta causa debiti, quando fortasse probare non potest suum esse debitum; alias enim solutum, repeti posset, conditione indebiti, vt docet Alexan. *ad d. l. plures.* quod intellige secundum ea quæ dixi *sup. decis. 11. quæst. 7. per tot.*

40 Apotheca, seu apothecæ, sunt loca in parte inferiori domus, vbi conduntur vina, merces, & alia huiusmodi, *l. cum res. 47. ff. de leg. 1. l. videamus. 11. §. qui vinum. ff. locati. & l. quæsitum. 12. §. sed si fundus. in fin. ff. de instruct. vel. instrum. leg.* sunt & adiacentiæ, seu pertinentiæ domus, secundum *Alex. in cons. 368. per tot. volu. 2.* dicuntur etiam officinæ mercatorum, secundum eumdem, *in cons. 186. col. vlt. vol. 2.*

41 Diploma, tesseræ sunt, seu literæ regiæ, quæ cursoribus dantur, vt magistratus locorum, qua iter facere debent, statim eis præbeant equos publicos, aut vehicula, *l. eos qui. 27. §. vlt. cum apostil. ff. ad l. Cornel. de falsis.* quandoque etiam diploma, seu duploma, accipitur pro ipsamet celeritate, seu itinere duplicato, ex diebus & noctibus, vel etiam pro ipsomet vehiculo, *l. continuus. 137. §. cum ita. inncta glo. in verbo, duplomate. ff. de verbo. oblig.*

42 Epistalma, est scriptura ipsa regia, mandatum, vel commissio, *tex. cum glo. in l. vlt. C. de quadrien. præscrip.*

43 Garentigia nihil aliud est, secundum *Nicol. Boerium dec. 295. n. 2. par. 2. post Hippolyt. de Marsil. singul. 452.* quam præceptum, quod fit per notarium, de instrumento rogatum, parti roganti, vt incontinenti obseruet ea, quæ in instrumento continentur; & tale instrumentum dicitur garentigiatum, quod habet paratam executionẽ, quia nec libelli oblatio, nec litis contestatio requiruntur, vt per *Hippoly. de Marsil. singul. 484* non vero præcisam habet, nisi in quibus locis hoc seruatur de stylo, vel consuetudine, vel statuto, *Boerius loco sup. & Guid. Pap. in quæst. 117.* vnde apparet omne instrumentum garentigiatum, esse publicum, & authenticum, non è conuerso omne publicum, & authenticum instrumentum, esse garentigiatum.

Afferamenta, vt moderni loquũtur, sunt pacta, seu donationes mutuæ inter fratres, vt bona alterius præmorientis deueniant adalterum fratrem, de quibus scribit idem Boer. *dec. 355.* 44

Anticrisis, dicitur contractus, quo aliquis in fundum, aut ædes inducitur, vt eo vsque possessionem retineat pignoris loco, & in vicem vsurarum fructus percipiat, aut locando, habitandoque, donec illi pecunia soluatur, ita Iuriscon sult. *in l. si is qui. 11. §. 1. ff. de pign. & hypoth.* & an sit licitus vel non, declarat Andr. Gail. *pract. obser. lib. 2. obser. 3.* 45

Laudum, est sententia arbitri, vel arbitratoris, à partibus electi, qui dicitur amicabilis compositor, nec tenetur iuris ordinem sequi, vt arbiter, *Marant. de ordin. iudic. part. 4. distinct. 14. num. 2. post Bart. ad l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. Anto. Corsetus in suis sing. super verbo, arbiter. & Anto. Blancus in tract. de compromiss. quæst. 4. titu. de except. imped. litis ingress. tertio. num. 18. & Marsil. in singul. 161.* sed laudare auctorem dicitur, quando fit venditori denunciatio, vt veniat ad defendendum, ne res vendita euincatur, *l. auctore laudato. l. emptor. & l. siue possessio. C. de euict.* & sic isto casu, auctor accipitur pro venditore, *vt l. 1. C. de peric. & commo. rei vend.* 46

Collectiuum nomen, ex eo dicitur, quod colligat, & comprehendat in se multas res, vel personas, vt dictio ista [omnes] sumpta in plurali [singuli, alii, reliqui, liberi, descendẽtes.] Distributiuũ est, vt. [quisquis, si quis, quicumque, &c.] de quibus late per Bart. *ad l. hoc articulo. ff. de hæred. institu.* 47

Hoyrs vocula ista apud Gallos, intelligitur de liberis, seu nepotib. hæredibus instituendis, tam masculis, quam fœminis eiusdem nominis, & familiæ, *vt apud Modernũ in cons. 1.* quod vocula deriuatio satis ostẽdit. *Hoyrs* enim quasi suus hæres dici solet; at verba interpretari debent secundum consuetudinem, & vsum patriæ. *vt sup. dec. 5. quæst. 1. n. 5. & dec. 9. quæst. 3. n. 2. in fin. adde infr. dec. 35. quæst. 3. n. 5.* 48

A default, sermo iste in substitutionibus communiter accipitur pro vulgari substi- 49

tutione,id est, *à default qu'il soit heritier*, seu(quod perinde est) *en cas qu'il ne soit heritier*. quasi testator dixerit: [Titium hæredem instituo, & illo non existente hærede substituo Mæuium.] quæ proculdubio vulgaris substitutio est. substitutus enim Mæuius intelligitur, si Titius hæres non sit, puta quia nolit, vel quia non possit, vt dixi *sup.dec.25 quæst.3.num.1.*

Nec obstat, quod quidam puteot eum sermonem importare fideicommissnm, & perinde valere ac si dictum esset: [Et post eius mortem,] propter verbum [deficere] quod pro mori sæpius in iure accipitur, *vt in authen.de hæred.& Falc.per tot.l. nolumus.& l.consulta diualia. C. de testam.l.vlt.C.de verbor.signif.& l.lex quæ.* 22. ibi: [In qua defecit pater].*C.de administr.tut.cum simil.*

Nam fateor, quod in relatis iuribus verbum illud [deficere] aliter interpretari nō potest, quam pro mori, neque etiam aliter verificari quam morte demum secuta eius, de cuius ibi fit sermo. Sed dico sermonem istum, *a default*, aliter in lingua Gallica, & communi significatione verbi accipi, atque etiam verificari posse, si hæres scriptus, hæres non sit; quia nolit, vel quia non possit(vt dixi)cum etiam talis sermo pro non comparente, & recusante iudicium soleat in ipsis iudiciis frequentari, vt omnibus patet, & soleaor testatores post ea verba, *& à default*, verbo[institutionis]vti, qnod est verbum directnm, *sup.dec.25.qu.4.* vt in hoc exemplo, *& à default de Titius, ie institue Mæuius heritier.*

Declara, nisi ex eadem oratione, & maxime ex verbis immediate præcedentibus, appareat restatorem voluisse facere fideicommissum graduale, reale, aut perpetuum, in personas appellatas. nam runc voluntas testatoris magis quam stricta verborum significatio attendi debet, tex. *in l.non aliter.69.cum ibi notatis per glo.& DD.ff.de legat.3.& dixi sup.hoc titu.quæst 1. num. 1. Bart. ad l.vlt. ff.ad S.C.Trebell. & præsertim ad l.gerit. num.10. ff.de acqu. hæredit.* plerumque enim præcedentia sequentia declarant, & vice versa, *l. si seruus plurium. 50.§. vlt. ff.de leg. 1.l. nummis. 75. ff. de leg.3.decis.in consil.425.num. 21. in 3. par. Castrens.ad l.si quis ita.ff.de hæred.instit.n.& sup.dixi dec.32.quæst.6.num. 4. tex. est in l. vnum ex familia.67.§. si omissa.ff. de legat. 2.* vbi voluntas testatoris ex his, quæ præcedunt vel sequuntur in fideicommissis, colligi debet, adde *infr.dec.35.quæst. 3. nu. 2.* & vide omnino Do.Io.Griuellum virum excelsi ingenii & commendandæ doctrinę *in dec.Senatus Dolani,decis. 125. num. 34. cum seqq.*

Fratris appellatione continetur soror, 50
tex.*cum glo.in l.vlt. C.ad S.C.Trebell* quod
intelligo, nisi aliter de voluntate disponentis appareat, & maxime secundum eius consuetudioem, & loci, idem iuris est de cæteris verbis quibuscumque, *vt sup. dec.5. quæst.1.per tot.*

Idem est de masculino genere, ad hoc vt fœmininū concipiat; est enim eadem ratio, tex.*in l.1.ff.de verbo. signif.* sed non ē contra, vt fœmininum masculinum contineat, *l.si ita.45.ff.de leg.2. & vide infra vers. filiorum.*

Liberorum appellatione tacite continē- 51
tur nepotes, in dispositionibus factis inter
suos liberos, *l.cum auus.102.ff.de condit.& demonstr.l. generaliter.§.cum autem. C. de institu.& substit.l.cognoscere.56.& l.liberorum.220.ff.de verb.sign.*

Item veniunt naturales, nisi is qui fideicommisit, præditus esset dignitate, vel conditione honesta, *l.ex facto.17.§.si quis rogatus, & ibi Bart.ff. ad S. C. Trebell.* vel nisi aliter de voluntate appareat, *vt ibid.*

Item etiam venit ecclesia, seu monasterium, *§.sed & hoc præsenti.in authen.de sanctiss.Episco.& per Bart.ad l.hæredibus.§. Titius.ff.ad Trebell.idem Bart. notabiliter ad l.si ita quis.51.§.vlt.de leg.2.& in cons.1. l. 1. Andr. Gail. obser. 136.l.2.adde sup.dec.7. quæst.4.n.2.*

Filiorum appellatione simplici, siue di- 52
ctio illa proferatur à lege, siue ab homine,
filias, & nepotes contineri, non est dubium, *l.iusta interpretatione.201.l.quisquis. 116.l. filii.84.& l.1.ff.de verbor.sign. late Chassan. in consu.Burg.titu.des successions. §.10.post prim. arborem.num.21.fol.256.*

Sed declaratur hoc verum in fauorabilibus, & vt actus valeat, secus in odiosis, vt not.*glo.ad cap.generali.13.in verbo, vniuersos.extra.de election.glo.ad d.l.filii.& præcipue Bart.ad l.liberorum.220.colum.2. num. 5.& 10.eod. de verbor. sign.* vbi concludit talem extensionem fieri interpretatiue, non autem ex propria significatione verbi, per tex.*in d. l.iusta.in princ.& idem Bart. ad l. 1.eod.titu.* vnde iofertur, quod donatum, vel relictum alicui, & suis filiis, vel eius filiis rantum, aut eorum cuilibet per modum causæ,(puta consanguinitatis, vel affinitatis; non enim donasset aut reliquisset, nisi fuissent affines vel consanguinei, *vt infr. decis.50. quæst. 9. nu.6.*) intelligitur etiam de filiabus, & nepotibus, *d.l.quisquis. & d. l.iusta.ff.de verb.sign. l. si quis ita.16. ff.de testam.tutela.Bart.ad d. l.liberorum. nu. 5. versicu.quarto casu. & Decius cons. 607. in princ.*ibi: [De bonis sibi & filiis à domino Marcello eius fratre donatis,] *coniuncto num.13.in 5. par.* nisi aliter sensisse donatorem

torem appareat, *ex d. l. liberorum*. quod ex vsu loquendi, & consuetudine patriae probari potest, *vt sup. decis. 5. quaest. 1. per tot.* facile enim ab huiusmodi interpretatione extensiua receditur, cum argumento est aliter voluisse donatorem, argu. à maiori sumpto *ex l. non aliter. 69. ff. de legat. 3.*

Declara etiam talem interpretationem extensiuam non habere locum inter extraneos, *argum. d. l. quisquis. & d. l. iusta. ff. de verbor. sign. argu. l. cum auus. 102. in fin. ff. de condit. & demonst. & sup. dictorum.*

53 Familiae appellatione, cum de fideicommissis agitur, vel alia simili voluntate vltima, non tantum parentes, & liberi continentur, sed etiam propinqui, seu nepotes, & patroni, & libertini, & serui, seu gener, & nurus, *l. vlt. C. de verbor. signif.* & dicam *infr. dec. 35. quaest. 5. n. 4.*

Si vero de damno dato agatur, non liberi solum, sed & ij omnes, qui sunt in seruitio patrisfamil. text. *in l. aediles. 25. §. familiae. ff. de aedilit. edict.*

54 Commune verbum in substitutionibus illud dicitur, quo vtimur magis communiter, vt verbum [substituo,] quod est proprium vulgaris substitutionis; aliud est directum, vt [instituo;] aliud obliquum, vt [reddatur, restituatur.] *de quib. sup. dec. 25. quaest. 4. num. 3.*

55 Aequiuocum, seu ambiguum, plura significans, & respiciens diuersa, debet accipi pro ea sententia, quae magis deseruit, & aptior est rei gerendae, *l. quoties. 67. ff. de regu. iur. l. quoties. 13. & l. 22. ff. de reb. dub. & cap. cum tibi. iuncta glo. extr. de testam.*

56 Allodium, seu allodialia, sunt bona ita propria eius, qui ea possidet, vt à nemine recognoscat illa habere, nisi à Deo, *Guid. Pap. in dec. 560.*

57 Focagium, à foco dictum, est quotizatio, seu contributio, quae fit ab vnoquoque, qui tenet focum, *Nicol. Boer. dec. 212. num. 4.* vbi etiam dicit Roidas vocari operas, quae dominis debentur, seu ratione alicuius mansi, vel praedii, seu ratione homagii, vel personae, ad id obligatae, prout continetur in inuestitura.

58 Solatium, est vectigal, quod pro solo, seu fundo soluitur, *Azo. in summa. C. de aedif. priuat. n. 7.*

59 Catastrum, seu estimum, dicitur illa descriptio, quae fit de singulis ciuibus, ac municipibus, qui tenentur contribuere in collectis, pro modo suarū facultatum, illis exceptis, qui sunt immunes ex priuilegio authentico, de quibus scripsit *Franc. de Claperiis centu. causar. fiscal. caus. 36. quaest. 2. pagin. 144. & 145.*

Aestimum quoque dici potest liber patris, in quo omnia sua, vel eorum pars maior describitur, ita vt possit prodesse vni filio, contra alios, in probatione bonorum patris, vt not. Bart. *ad l. placet. num 42. C. de Sacros. Eccles. & ad l. 1. §. domini. ff. ad S. C. Syllanian.*

Eremodicium, est causae desertio, *l. ait Praetor. 7. §. item in eremodiciis. cum ibi not. per glo. ff. de minor. 25. ann. & l. properandum. §. fin autem. C. de iudic.* 60

Alii dicunt esse meritum vel demeritum causae, *ex d. l. §. cum autem. & ibi gloss.* vt qui restituuntur ad eremodicium, intelligantur restitui ad totam causam, *gl. est ad l. vlt. ff. de in integ. restitu.*

Cingulum, accipitur pro dignitate concessa à Principe, seu sit cum administratione, seu non sit, *in authent. de iudicib. post princ. vers. ill. autem. & §. omnis. cum glo. in verbo, cingulum. & in authen. iusiurand. quod praest. ab his qui admin. accip. & in authen. de incest. nupt. §. 1. & l. penul. C. de tran. fact. & in auth. de administratorib.* 61

Manso legato, vel podere, quid iis nominibus veniat ponit *Bart. ad l. 1. ff. de reb. dub.* vt nomine mansi intelligatur tantum terrae, quantum potest in anno laborari, cum vno pari boum; & idem de podere, nisi dicamus intelligi plura praedia sub eadem appellatione, exemplo *d. l. 1.* 62

Summum ius, summa iniuria, interdum accipitur pro eo, quod Principi placuit, quia legis habet vigorem, *l. 1. C. de constitu. pecu.* & quandoque pro iure stricto, cui aequiras praeferri debet, si tamen est scripta, *l. 1. C. de legib. & constitu. Prin.* ego autem sic quoque interpretari posse censeo, [summum ius summa iniuria postulat,] puta, in crimine laesae Maiestatis, & aliis grauissimis, *de quib. dixi dec. 22. quaest. 1. nu. 18.* vt qui summam iniuriam intulerit, summas etiam poenas debeat expectare. 63

Iura incantus, sunt ea, quae proueniunt ex subhastationibus seu clamoribus executoris in executione sententiae, vel alicuius instrumenti garentigiati, *Franc. de Claperiis in centur. caus. fiscal. causa 18. quaest. 1. n. 1. pag. 79.* 64

Laesio magna, seu enormis, dicitur, quae est vltra dimidiam iusti pretii in contractib. *l. 2. C. de rescin. vend. Paul. de Castro ad l. in contractibus. C. ex quib. caus. maior.* in arbitramentis. dicitur in sexta parte, vt docet Bart. *ad l. si societatem. 76. §. arbitrorum. num. 25. ff. pro socio.* ratio differentiae est, quia in contractibus laesionem sibi infert qui contrahit, eamque propterea sibi imputet, *vulg. l. damnum. de regul. iur.* in arbitra- 65

bittamentis secus est; nam is lædit partem, qui ex bono,& æquo sententiam proferre debuerat, secundum intentionem partium ipsarum compromittentium, vnde sufficit læsio in sexta parte.

66 Enormissima læsio est, eum quis læditur in magno excessu vltra dimidiam iusti pretii, vel debiti, vt not. Minsing. *centu.5.obser. 59. Andr. Fachin. lib.2. contro. iuris. cap. 26. vers. non desunt. & sup. dicti dec.2. quæst. 4. n. 3.* quibus adde quæ etiam dicta sunt *d. dec. 2. quæst. 1. n. 16.*

67 Modica summa, est duorum aureorum, pro qua non datur actio de dolo, per text. *in l. id est. ff. de dolo. Specul. titu. de instrum. delation. num. 3.* sed magis communiter relinquitur arbitrio iudicis, inspecta qualitate causæ, & personarum, *vt ibi. & glo. in l. hac adiectio. 192. ff. de verbor. signif. Marant. de ordin. iudic. par. 4. distinct. 9. n. 73.*

68 Solidus, in iure dicitur, nummus aureus, *l. illud. 17. C. de Sacros. Eccles. & l. sancimus. 34. C. de don.* & 72. faciunt libram, *l. 5. C. de susceptor. præposit. & arcariis. l. 10.*

69 Siliqua, dicitur vigesima quarta pars aurei, secundum *Anto. Contiū in 1. par. prætermiss. l. 3. Cod. tit. vno capite.* alii dicunt esse quartam partem vnciæ auri, alii vero genus monetæ, qua vtuntur prouinciales, vt not. glo. *in authen. sed hodie. C. de Episco. & cleric.*

70 Modicum tempus, interdum est trium dierum, *ca. ad nostram. extra. de regular. & transeu. ad religion. Io. Andr. in apostil. ad ca. continebatur. extra. de despon. impub.* vbi etiā dicit [circiter] referri ad modicū tempus, sed non probat certū, & determinatū tempus. vt not. Abbas *in cap. vlt. versic. 2. eod.* ac proinde relinquitur arbitrio iudicis, per tex. *in l. si quis. 7. §. plane. ff. de petit. hæred.* nisi in quibus reperitur à lege expressū, & determinatum; nam interdum est duorum mensium, vt in conductore absente solum per duos menses *secund. Rebuff. in variis tractat. ad authen. habita. priuileg. 11. n. 56.*

Interdum etiam, modicum tempus, est quatuor mensium, ad satisfaciendum, & patendum sententiæ, vbi dies non est appositus ratione pœnæ, *Azo. in summa. C. de recept. arbitr. n. 37.*

Item modicum damnum dicitur, quando læsio est in dimidia parte, *iuxta Rebuff. loco sup.*

Et dictio [circa] importat quandoque tempus sex mensium, vt not. Guid. Pap. *in singul. 436.*

71 De minimis, late Corsetus *in tract. de minimis. volu. 2. tractatuum.* & quia de minimis non curant Prætores, *l. scio. ff. de restitu. in integr. & ca. cum te.* vbi condemnatus de modico, non fit infamis, *extra. de senten. & re iudic.* ideo non moror vlterius dicere.

Incontinenti, seu ex continenti, seu illico, non semper accipitur præcise ac pendente actu, *vt in l. continuus actus. 137. ff. de verbo. oblig. & l. iurisgentium. 7. §. quinimo. ff. de pact.* Sed quandoque trahitur ad triduū, *vt l. vlt. C. de error. aduoc. & l. vlt. C. de iudic.* quandoque ad decendium, *l. ab eo. cum glo. C. quomod. & quando iudex. cum gl. in cap. quia propter. extra. de election.* & quandoque relinquitur arbitrio iudicis, veluti cum exceptionem allegans peremptoriam, incontinenti vult eam probare ad sententiam prouisionalem euitandam, qualis est exceptio solutionis, iurisiurādi, pacti, trāsactionis, rei iudicatæ, & similes. *gl. in verbo, hodie. l. si is a quo. 3. ff. vt in poss. legat. & glo. in verbo, incontinenti. cap. in lit. 42. extr. de appellat. Maran. in suo specu. tit. de exceptione. 9. membro iudicii. nu. 11. cum sequ. post Bart. ad l. 4. §. condemnatum. n. 4. ff. de re iudic.* 72

Et testis, qui non studiose errauit, potest corrigere dictum suum incontinenti, scilicet antequam recedat à præsentia iudicis, quod etiam posset ex interuallo, si non esset metus subornationis, quod relinquitur iudicantis arbitrio, secundum qualitatem, & conditionem personarum, *cap. præterea. cum glo. in fin. & in apostil. extra. de testib. cogend.* ita vt si testis, postquam discessit, reuertatur incontinenti, & velit corrigere dictum suum, hoc non possit admittere actuarius, sine mandato iudicis, *Bald. in d. cap. præterea. col. penul.*

Partes vero incontinenti dicuntur reuocare suam confessionem, vel responsionem antequam sit redacta in scriptis, vel acceptata per partem, *Matthesil. singul. 171. in annot. n. 11.*

Item pacta in bonæ fidei contractibus, debent apponi incontinenti scilicet in ipso ingressu contractus, vel in egressu, aliter non valerent ex interuallo, *l. in bonæ fidei. & ibi glo. C. de pact.* nisi hoc fieret de communi consensu partium, ex quo contractus legem accipiunt, *tex. in l. 1. §. si conuenit. ff. depositi. & l. vbi. pactum. C. de transact.*

Ex interuallo dicitur, postquam partes diuerterint ad alios actus extraneos, *l. si ex duob. ff. de duob. reis constitu.* 73

Vnde fit vt huiusmodi interuallum, in contractibus innominatis, reddat contractum nullum, puta cum vnus dixerit, do, vt des, & alter non responderit, nisi ex illo interuallo, *Petr. de Rauenna. in singul. 419.* Sed multis modis in iure sumitur, & modicum interuallum temporis habetur pro non interuallo, quod fit quando aliquis diuertit parum, vel statim reuertitur, *vt l. cum antiquitas,*

quitas.in princ. C. de testam. ordinan. l. duos reos.§.duo rei.ff.de duob.reis. & glo.in verbo separatim.l.3.eod.titu.

74 De his dictionibus [illico, mox, incontinenti,] & [ex interuallo,] loquitur etiā *gl. in verbo, mox. ca. quia propter.extra. de electione.scripsit etiam Claud. Pratus l.3 gnosion general.intr.de tempore & termino.c.6.* quod autem [mox] interdum pro ipso iure accipiatur, not. Bart. *ad authen.de incest.nupt.n.7.tex.est in authen. de nupt. §. sed quod sancitum.*

75 Diu quandoque ponitur pro biennio, tex. *in l.cum domini. 56.ff.locati.* vel quinquennio, *l.vlt. C.si maior. fact.alienat. rat. habuer.* quandoque pro decennio, tex. *in l.si cum fideicommissa. 16.§. Aristo. ff. qui & à quib.manum.glo.in l.1.C.de patria pot.*

Idemque est de diuturna vel longa consuetudine, quæ intelligitur esse 10. annorum, *l.diuturna.ff.de legib.glo.in verbo, inueterata.l.de quibus.eod.tit.* quandoque est 20. annorum, *l. 1.C.de long. temp. præscrip. quæ pro liber.& in d.glo.l.1.C.de patria pot.* & quandoque in arbitrio iudicis, *vt infr. dec.48.quæst.4.n.3.*

76 Longum tempus, & diuturnum silentium, in præscriptionibus, est 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, *l.1.C.si aduers.credit.l.diutina. C.de præscrip. long. temp.l. 1.& 2.C.si aduers.cred.tex.in l.super. C.de long.temp.prescr.*

77 Longissimum tempus dicitur 40. ann. *tot.titu.C.de præscrip. 30. vel 40.anno.* sed longissimum tempus vitæ hominis, est 100. annorum, *l.vlt. C.de sacrosf.eccles.& l.si vsusfructus.8.ff.de vsu & vsufruct.*

78 Multum tempus dicebatur olim vsque ad quinquennium, in exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ hodie intra bienniū opponi debet, *institu. de liter.obligat. in fin. & l.in contractibus.C.de non numer.pecun.*

79 Perpetuo, seu in perpetuum multis modis in iure sumitur, *vt apud glo. in verbo, præterea.can.ca enim.10.quæst.2. & glo.l.1. ff.pro socio.* quandoque enim intelligitur ad vitam, vt si coita est societas in perpetuum, *d.l.1.* quandoque ad 30. vel 40. annos, *institu.de perpet. & tempo.action. & l. sicut.C.de præscr.30.vel 40.annorum.* quandoque etiam perpetuo accipitur pro continuo, vel sine interuallo, vt in excommunicatis donec pœnituerint, & aliis mod. notatis *in d.gl.* quandoque intelligitur vsque ad tertiam generationem, vt in rebus ecclesiæ perpetuo datis in emphyteusim, *§.emphyteusim.& §. quia vero.in fin. in authen. de non alienan. aut permut.reb. eccles. immobil.* quandoque interpretatur vsque ad quartam generationem, vt cum testator prohibet hæredem alienare fideicommissū, quia cupit res suas perpetuo manere in sua familia, vel numquā egredi de suo nomine, *in authent.de restitut. fideicommiss. collat.9. & ibi Bart.n.2.* sed si constiterit hoc casu testatorem facere voluisse fideicommissum reale, ac perpetuum, quia voluit illud perpetuo remanere apud suos descendentes, & eos, qui sunt eiusdem nominis, & familiæ, tunc extenditur in infinitum quamdiu superest aliquis de nomine, & familia, per tex. *in l.omnia.32.§.vlt.ff.de legat.2.*

Virilis portio intelligitur de æquali portione inter plures, *l.penul.ff.de leg.1.* 80

Pars intelligitur simpliciter, & in dubio, de dimidia, tex. *in l.etiam.42.ff.de vsufruct. l.2.cum ibi not. per glo.& DD. C.ad S. C. Trebell.l.si non fuerint. 59.ff.pro socio.glo.in clement. 1.super verbo, aut earum parte. de foro competen.* 81

Modica vero quandoque dicitur tertia totius, *argu.l.si quis suo.C.de inoff.testam.* 82

Partem facere, vel non facere, sic accipitur, vt qui non facit partem, perinde habeatur, ac si non esset in rerum natura, vel non esset vocatus ad partem, *l.vtrum. 8.ff. de reb.dubiis.* qui vero partem facit, quandoque sibi facit, vt habeat, *ex d. l. vtrum.* quandoque facit, vt alii habeant minorem, vel maiorē, vt si quis ex liberis specialiter renunciauerit supplemento legitimæ: nam si non dixit, fauore aliorum liberorum; etsi non admittatur ad partem, illis tamen facit partem, quia connumeratur in numerum liberorum, vt tanto minus illi habeant, *iuxta Guid.Pap.in singul. 709. incip. Filia quæ.* facit vero, vt alij habeant maiorem, & etiam alienam, scilicet pro ea parte, quam ipse habiturus erat, vt dixi, vel quā iam habuerat, vt in hoc exemplo; si Titius, & Mæuius, & Seius, prohibiti fuerint pariē fideicommissi alienare extra familiam, & Titius alienet primo, contra præceptum testatoris; equidem Mæuius, & Seius vindicabunt istam partem alienatam, quisque pro dimidia: sed si postea Mæuius alienarit suam, alteri non alienanti, (vel alienanti vltimo, cum nullus supersit, qui possit petere fideicommissum) partem facere intelligitur in ea portione, quam à Titio consecutus est, quamuis habere debeat totum, tex. *in l.cum pater.77.§. libertis.ff.de leg. 2. adde sup.dec.28.quæst.5.n.1.* 83

Plus, vel vltra, intelligitur etiam in summa minuscula, *l.hæc adiectio.192.ff.de verbo.signif.* 84

Frequenter nonnumquam fieri dicitur, quod fit per binum actum, *Bart. ad l.2. nu. 12.C.quæ sit longa consuetu.& ad.§. audient. n.3.& 4.in authent.de defenso.ciuita.* 85

Quod intelligitur de iis, quæ non habent consuetum ordinem in natura, vt not. idem Bart. *in tractatu Tiberiadis. de insula. verb. quod raro.*

Sæpe-

86 Sæpe etiam ponitur pro duabus, aut tribus vicibus, *glo. in authen. de testib. §. quia vero multi. super verbo sæpe. col. 7.*

87 Raro fieri dicitur regulariter, quod fit semel aut bis: & frequenter, quod pluries euenit, *l. 4. & 5. ff. de legib.*

88 Vix dicitur fieri, quod nihilominus fit, tex. *in c. 2. de cognat. spiritu. in 6. l. vix certis. 53. ff. de iudic. & instit. de vsu. & habit. §. item is qui. & sup. dec. 5. quæst. 2. n. 9.* vbi etiam ponitur de dictione fere.

89 Detrectare solutionem, est eam recusare, idemque est, si quis opus facere detrectauerit, *l. de pollicitationibus. ff. de pollicitat. l. quæ specialiter. C. de distract. pign. & l. 2. C. de recept. arbitr.*

90 Distrahere pignus, est illud vendere, *tot. tit. C. de distract. pigno.*

91 Exhibere interdum pro alere sumitur, *l. si quis à liberis. & passim tot. tit. ff. de agnosc. & alend. liber.*

92 Circumscribere, est per dolum aliquem decipere, *l. 1. ff. de concuss. Bart. in cons. 210. in fin. l. 1.*

93 Transcribere in iure quandoque significat ius suum in aliquem transferre, *l. aliquando. 13. cum ibi notat. ff. ad S.C. Velleian.*

94 Dispungere, est data & accepta conferre, *l. cognoscere. 56. ff. de verbor. signif. & l. vlt. C. de bon. auctorit. iudic. possid.*

95 Ignorare, & nescire, differunt. nescimus enim quæ scire non tenemur, at ignoramus quæ scire debemus, *gl. in l. de statu. ff. de testam. & gl. in verb. & nescit. l. final. C. per quas personas.* Licet quandoque (minus tamen proprie) vnum pro alio in iure accipiatur, *vt l. 1. C. de crimin. sacrileg.*

De dictionibus, præpositionibus, & aduerbiis deque vi, ac potestate illarum, scripsit Bart. *ad l. 1. & ad l. quibus diebus. §. vlt. ff. de cond. & demonst.*

96 Et vidi quandoque dubitare, an is, qui alterius nomine contraxerat, dici deberet nuncius, vel mandatarius, vel procurator ad negotia, vel negotiorum gestor. quare ita diffiniendi sunt.

Nuncius ille dicitur qui factum aliquod vel faciendum, alicui nunciat, verbo, vel per epistolam, & alieno nomine; vnde dicitur esse velut pica, seu vox, & organum mittentis, & consequenter debet concipere contractum in persona domini, vt: [Vēdis Titio domino meo,] *gl. in l. 1. ff de procur. & glo. in l. multum interest. C. si quis alteri vel sibi.* quod si nomine domini contraxit, nec ille habeat ratum, acquiritur sibi contrahenti, sub omnibus conditionibus, & qualitatibus, cohærentibus personæ nominatæ, & sibi competit actio vtilis in eam causam, per tex. *in l. si absentis. C. si certum petat. vbi bar. & idem expresse ad l. fundū. ff. de actio. empti.*

Nunciator vero dicitur, qui nouum opus alicui nunciat, suo, vel alieno nomine, *l. 1. §. nunciatio, iuncta l. de pupillo. 5. §. si plurium. in fin. ff. de noui operis nunciat.* 97

Mandatarius est, qui mandatum alienum suscipit exequendum gratuito, seu sit ad vnam rem, seu ad plures particulares, quæ sint expressim in mandato denominatæ, *l. 1. §. mandatum. & l. 2. ff. mandati.* vnde diligenter fines mandati custodiendi sunt, non excedendi, *l. diligenter. 5. eod.* 98

Procurator vero ad negotia non tenetur mandatum suscipere gratuito, & licet ad vnam rem gerendam dari possit, iuxta *Vlpian. in l. 1. ff. de procurat.* tamen proprie intelligitur datus generaliter ad negotia, *vt notatur ibid.* & debet concipere contractū in sua persona, *vt notant glossæ allegata.* 99

Negotiorum gestor est, qui gerit aliena negotia sine mandato, seu dominus sit absens, seu præsens, & ignorans, alioquin si sciret, daretur mandati actio, quia tacite consentire videretur, *vt not. glo. ad l. 1. ff. de negot. gest.* 100

DECISIO XXXV.

Est l. penul. C. de fideicommiss. vbi deciditur, fideicommissum à persona filij, per iniuriam præteriti, vel emancipati & præteriti relictum, aut ab alijs similibus personis, quæ necessario institui debent hęredes, aut exhęredari, pro nihilo esse, seu pro non scripto haberi.

SVMMARIA.

1 *Legata relicta à persona filii præteriti non valent, secus a persona exhæredati.*
Præteritus dicitur affectus maiori iniuria, quam exhæredatus.
Quem non honoro, non onero.

QVAESTIO I.

Contra hanc decision. videtur tex. in auth. ex causa. C. de liberis præter. vbi ex causa præteritionis filij, aut alterius personæ, quæ necessario debet institui, aut exhæredari, vitiantur quidem institutiones; sed legata, & fideicommissa firma permanent, hic autem penitus irritantur.

1 NOn mirum, si in casu *d. authent.* legata, & fideicommissa sustineantur, quia à persona hæredis relicta sunt, vti etiã sustinerentur, si proponerentur relicta à persona filij exhæredati, quia in eo, quod sibi à patre relictum esset, posset grauari, *l. cum quidam. C. de legat. l. cohæredi. 41. §. cum filia.* ibi: [Et ideo si pater.] *cũ gl. in verbo, nullum. ff. de pupill. substitu. vt sup. dec. 33. in fin.* secus si pater relinqueret à substituto filij sui exhæredati, quia pro nullis haberẽtur talia fideicommissa, *vt ibid.* & multo magis si relinqueret à persona filij, scienter præteriti, vt hic: maiori namque iniuria afficitur præteritus (seu emancipatus sit, seu non sit, *l. ex filio. 2. cum gl. ff. de leg. 3.*) quam exhæredatus ex causa, vt patet, & quẽ non honoro, neque hunc onerare debeo, per tex. *in l. ab eo. 9. C. hoc titu. & l. 1. in fin. C. commu. de legat. l. non amplius. 26. ff. de leg. 1.*

De pręteritione liberorum dixi *sup. de testament. & qu. mad. testa. dec. 24. quæst. 2.*

SVMMARIA.

1 *Fideicõmissum aliud singulare, aliud vniuersale aut generale, aliud temporale, aliud perpetuum, aliud purum, aliud in diem certum, aliud conditionale.*
Et de quibus fideicommissis Trebellianica detrahatur.
Et an fideicommissarius possit aliquo casu eam detrahere. & n. 2. 3. 4. 5. & 6.
Legatarius in quota hæreditatis non retinet quartam Trebellianicam, secus in hærede. n. 1. & 2.
Quota hæreditatis legari potest. n. 1.
Trebellianica semel tantum detrahitur, licet plures sint gradus substitutionis, vel fideicommissi.

QVÆSTIO II.

Quæ sit fideicõmissorũ diuisio? Et de quibus fideicommisis Trebellianica detrahatur? Item quoties retineri possit Trebellianica ex fideicommisso?

FIdeicõmmissum aliud est singulare, seu speciale, quod fit de re aliqua particulari in specie, *institu. de singul. reb. per fideicom. relict. in princ.* & de hoc, is qui grauatur restituere, seu sit hæres, seu legatarius, non retinet Trebellianicam. 1

Quod ampliatur, quãuis legatarius esset, vel fideicommissarius in quota hęreditatis, quæ proculdubio legari potest vel fideicommitti, per tex. *in l. mulier. 22. §. vlt. ff. eod. titu.*

Secus si esset hæres in quota; nam tunc detraheret quartam, *§. nihil autem interest. institu. de fideicommiss. hæredit.*

Aliud est vniuersale seu omnium bonorum; aut generale in quota hæreditatis, vt dixi, quando scilicet hæres, vt hæres, rogatur restituere, & de his, Trebellianica retinetur, seu pure, seu etiam sub conditione relictũ sit, vt sunt tex. *in l. 1. § si hæres. l. ita tamen. 27. §. Trebellianam. cum glo. in verbo, pro parte. & §. hæres ex asse. ff. ad S. C. Trebellian. & institu. de fideicom. hæredit. d. §. nihil* 2

hil autem iuncto §. praced. sed quia. & *argu. d.l. mulier. §. vlt. ff. ad S.C. Trebell.*

Non vero retinetur Trebellianica plus quam semel, quotquot gradus habeat fideicommissaria substitutio, *l. Lucius. 78. §. hæres.* & *l. 1. §. denique. eod. tit.* vnde nec fideicommissarius, qui grauatus est alij restituere hæreditatē, quartam retinere potest, nisi hæres expressim hoc ei ex liberalitate dimiserit, per tex. *in d. §. denique. secundum ea quæ dixi sup. decis. 25. quæst. 3. num. 8. in fin.* vel nisi coacte hæres adeat, vt multis probat Craueta *in cons. 131. num. 11. par. 1. tex. in l. quia poterat. 4. l. nam quod. 14. §. qui compulsus.* & *l. cogi. 16. §. idem Mæcianus. ff. ad S.C. Trebell.*

3 Et rursus, aut fideicommissum est temporale, quod finito tempore euanescit, & reuertitur ad hæredem vel hæredis hæredes, *l. vlt. C. de legat.* instar temporalium donationum, vel legatorum, vt *ibid.* quæ etiam sub modo, & conditione relinqui possunt, *toto titu. C. de don. quæ sub. modo vel condit. perficiunt.* & *l. vnic. §. sin autem aliquid. C. de caduc. tollend.*

4 Aut est perpetuum, de quo *infr. hoc eod. tit. quæst. 5. n. 6.* & *7.*

5 Aut purum, quod statim post aditam hæreditatem peti potest, *l. 1. §. sed & quoties. d. l. mulier. §. si hæres. ff. ad Trebell.* & de hoc etiam retinetur Falcidia vel Trebellianica, si quidem fideicommissum sit vniuersale, vel generale, *vt sup. dixi.* Aut est indiem certum, de quo etiam dixi *dec. 25. quæst. 3. num. 3.*

6 Aut conditionale, quod peti non potest, nisi post conditionis euentum *d. §. sin autem aliquid.* vtputa; [Si decesseris sine liberis,] vel, [rogo vt post mortē restituas.] est enim dies mortis incertus, qui habetur pro conditione, *d. §. sin autem.* & *l. dies incertus. 75. ff. de condit.* & *demonstr.* & *l. 1. eod. tit.*

SVMMARIA.

1 *Liberi in conditione positi non censentur inuitati ad fideicommissum, nisi aliter de voluntate testatoris appareat.* & *num. 2.*

Fideicommissum à persona filii relictum, tacite intelligitur, si decesserit sine liberis. *n. 1.*

Conditio nihil disponit. n. 2.

Expressio eorum, quæ tacite ac de necessitate insunt, nihil operatur.

Voluntas testatoris quibus modis appareat. ibid.

3 *Liberi in conditione positi inter extraneos nunquam vocati præsumuntur.*

4 *Voluntatis defuncti quæstio plerumque in arbitrio iudicis residet.*

5 *Iudex iudicare debet secundum scientiam, & conscientiam in rebus dubiis.*

Verba, Pro se, & suis liberis & descendentibus, *quid importent?*

QVAESTIO III.

Liberi in conditione positi, an censeantur vocati ad fideicommissum, puta in hoc exemplo; [Titium hæredem instituo, & si decesserit sine liberis, substituo illi Mæuiū:] verbum enim [substituo] sub mortis commemoratione factum, fideicommissum importat, vt dicam in sequ. quæst.

SI fideicommissum factum sit inter liberos, & alios descendentes testatoris, statim atque grauatus reliquit post se filiū, vel filiam, constat conditionem euanescere, *l. pater Seuerinam. 101. §. 1 ff. de condit.* & *demonstr.* adeoque substitutum excludi, quāuis adiecta non esset illa conditio, [si sine liberis decesserit,] per tex. vulg *in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. l. generaliter. §. cum autem. C. de instit.* & *substitu.* & *l. cū auus. 102. ff. de condit.* & *demon.* sed quæstio est, an liberi isti in cōditione positi censeantur vocati ad fideicommissum, ita vt pater teneatur eis restituere quod ex fideicommisso habuit? 1

Communiter receptum est eos non censeri ad fideicommissum inuitatos, *secund. gl. ordinar.* & *final. l. Lucius. 85. ff. de hæred. instit. quam Bart. ibi amplectitur,* & *cū valde commendat eum addit. ad eund. Bart. fact. per Petr. Paul. Parisiens. Cardin. idem Bart. ad l. si eum dotem. n. 10. ff. soluto matrimo.* quod multis etiam probat *Guid. Pap. in quæst. 39. Iul. Clar. l. 3. sentent. §. testamentum. quæst. 77. col. 1. 2. 3. 4.* & *5. in fin.* & *quæst. 79. vers. tertia coniectura. Andr. Gail. obser. 136. n. 18. l. 2.* & *nouissime Andr. Fachin. contron. iur. l. 13. c. 45.* quamuis alias in contrarium scripserit, vt patet *eod. l. 4. c. 51.* 2

Huius autem conclusionis ratio est, quia conditio ex se nihil disponit, vt patet, & notat Castren. *ad l. à testatore. n. 2. ff. de condit.* & *demonstr. per l. si quis sub conditione. 8. ff. si quis omissa. caus. testam.* vnde credibile est testatorem voluisse magis fauere hæredi grauato, si liberos aliquos post se relinqueret, quam si nullos. & hic est sensus communis, *d. l. Lucius. in fin.* præterea dici potest expressionem eorum, quæ tacite ac de necessitate insunt, nihil operari, *l. 1. ff. de hæred. institu.* & *l. hæc verba. 3. ff. de legat. 1.* at fideicommisso facto inter liberos, tacita inest conditio, [Si decesserit sine liberis,] *ex d. l. cum acutissimi.* & *simil.*

De-

Declaratur, nisi de voluntate testatoris ex aliquibus præsumptionibus, & coniecturis appareat etiam vocari liberos, vt late tractat idem Clarus *d. quæst. 77. colum. vlt. & quæst. seq. per tot.* vbi etiam ponit quæ coniecturæ sufficiant, vt puta: Si in alia parte testamenti testator manifestauit velle hæreditatem suam, vel bona peruenire ad eosdem liberos. præcedentia enim solent sequentia declarare, & vice versa, per *text. in l. si seruum plurium. 50. §. vlt. ff. de leg. 1.* vt dixi *decis. 34. quæst. 2. versic. declara nisi.*

Vel si eos grauauerit de restituendo alteri, quod non fecisset verisimiliter, nisi eos quoque voluisset fideicommisso honorari, vnde à propria verborum significatione recedendum est, per *text. in l. non aliter. 69. ff. de leg. 3.*

Idem plane, si ex verbis ipsis coniicere possimus grauatos esse liberos de restituendo suis liberis, vt in hoc exemplo: [Si filius meus sine liberis decesserit, vel eius liberi, sine liberis, substituo Titium, vel volo, quod bona mea ad talem deueniant,] vt ex Bart. *ad l. centurio. num. 37. ff. de vulgari.* not. Guid. Pap. *in quæst. 39. in 2. colum.*

Vel si constaret testatorem voluisse facere fideicommissum graduale, & perpetuum de persona in personam, aut si diceret velle hæreditatem, vel bona perpetuo manere in familia, Iul. Clar. *d. quæst. 79. versic. quarta. iuncto versic. seq. vsque in fin.*

3 Si vero inter alios non descendentes fideicommissum relictu n fit, nunquam liberi in conditione positi vocari præsumitur, nisi euidenter de voluntate testatoris appareat. vt finaliter concludit idem Clarus *d. quæst. 79. in fin. ex d. gloss. in l. Lucius. ex communi opinione DD.* in certis enim quis coniecturæ locus sit? *l. continuus. 137. §. cum ita. ff. de verbor. oblig.*

4 Denique quando de fideicommissis agitur, si versemur in dubio, & voluntatis defuncti quæstio sit non interpretata per legem, hoc totum relinquitur arbitrio iudicantis, quem proinde bonum esse habere fauorabilem, *l. voluntatis quæstio.* & ibi Bal. *C. hoc titu.* ita etiam not. Contius *in apostill. ad l. si domino. 99. ff. de leg. 1.* sic tamen, vt secundum scientiam, & conscientiam, debeat liti finem imponere, vti admonet idem Clarus *in d. quæst. 79. circa fin. & Sapient. cap. 1. & 6.*

Appellatione autem liberorum in conditione positorum, qui veniat, dixi *sup. de verbo. signif. decis. 34. quæst. 2. versic. liberorum.*

5 Sed quid si testator instituit quandam personam coniunctam, vel extraneam, pro se, & suis liberis. & descendentibus?

Communis est conclusio liberos tam extantes, quam nondum natos, & quidem etiam nepotes, extantes simul censeri vocatos ad fideicommissum, post mortem eorum patris hæredis, ordine successiuo, quem interpretamur, salua gradus prærogatiua, vt qui proximiores sunt, & pares gradu, pariter ac priore loco admittatur, exemplo eius quod relictum fuit familiæ, per *text. notab. in l. cum ita. Atas est l. omnia. 32. §. vlt. & l. peto. 69. §. vlt. ff. de leg. 2. l. vlt. C. de verbo. sign.* ita respondit Alex. *consil. 24. in princ. volu. 4.* & præclare Decius *in consil. 607. num. 10. & 11.* cum his quos allegat *in 5. part. text. notab. in l. liberorum. 220. ff de verbo. signif.* & idem Decius *consil. 239. nu. 4. in 2. part.* & Crauet. *consil. 23. incip. Magnificus Dominus Guilielmus.* idem iuris est, si quis dixerit; *Pour luy, & ses hoyrs.* vt sup. monui, *decis. 34. quæst. 2. num. 7. versic. hoyrs.*

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum sub conditione, si vterque decesserit sine liberis, qualiter valeat inter liberos.*

Collectiuum nomen qualiter attendi debeat.

Testatoris prudens consilium attendi debet.

Dilectus minus dilectum, ex præsumpta voluntate testatoris, excludit.

2 *Legitima liberorum nullo onere grauari potest.*

3 *Verbum* restituat *importat fideicommissum.* *Verbum* substituo *importat tantum vulgarem substitutionem, nisi sub mortis commemoratione prolatum sit.*

4 *Fideicommissum pure, vel sub conditione relictum, an transmittatur ad heredes?*

QVÆSTIO IV.

Quidam habens filios, eos hæredes instituit, eorumque fidei commisit, vt qui prior decederet sine liberis, portionem suam restitueret fratri superstiti, vel superstitibus; & si vterque, vel omnes diem obirent, nullis relictis liberis, restitueretur hæreditas Titiæ nepti. Contigit autem alterum liberorum decessisse, relicto filio, alterum sine liberis. Quæro an Titia exclusa videatur, ex quo conditio illa, [si sine liberis omnes diem obirent,] in persona omnium institutorum non extiterit?

Iurisconsf. *in l. hæredes mei. 57. §. cum ita. ff. ad S. C. Trebell. & ibi* cõmuniter DD. respondent Titiam neptem nihilominus debere ad illam portionem admitti, ex præsumpta mente testatoris, scilicet si nullus ex institutis liberis [illegible] erstes sit, secus si super- 1

cilter

esset aliquis; cum enim in potiori gradu existeret, proculdubio oporteret eum præferri Titiæ, tam ex verbis ipsius fideicommissi, quam ex eadem voluntate præsumpta, quamuis factum non esset fideicommissum inter liberos, vt latius dixi *de impub. & aliis subst. decis. 25. quæst. 1. num. 1. 2. 4. & 5.* prudens enim consilium testatoris animaduertitur (inquit Scæuola *in l. 1. ueius. 85 ff. de hæred. institu.*) vnde pro cautela traditur in fideicommissis, & substitutionibus, quod quotiescumque superest aliqua persona de liberis, vel descendentibus, quæ præsumptione iuris præsumitur testatori magis dilecta, toties substitutum vel fideicommissarium minus dilectum excludit, *l. penul. C. de impub. & aliis substitu. & l. cum acutissimi. C. hoc titu. cum simil.*

2 Sic tamen vt legitima liberorum (cui soli incumbant) nullo fideicommisso, nullaque vsusfructus seruitute grauari possit, *l. scimus. 36. §. cum autem. C. de inoff. testam. & §. prohibemus in authent. de trien. & semiss.* nisi pater testaretur pro filio per substitutionem pupillarem, secundum ea quæ dixi *d. decis. 25. quæst. 4. num. 1. cum seq.*

3 Longe autem differt illa species substitutionis: [Titium, Mæuium, & Sempronium, hæredes instituo, & volo, vt qui prior decesserit, portionem aliis restituat;] cum ista scilicet: [Titium, Mæuium, & Sempronium hæredes instituo, & substituo eos, ad inuicem,] vt prior sit fideicommissaria, *d. l. hæredes mei. §. cum ita.* hæc vulgaris tantum, *l. iam hoc iure. 4. & l. qui plures. 23. in fin. ff. de vulg. & pupill.* vbicumque enim ponitur verbum istud commune [substituo,] semper intelligitur de vulgari, etiam in dubio, nisi verba dispositioni adiecta, facta sint sub commemoratione mortis, vt: [Titium hæredem instituo, & post eius mortem, vel si decesserit sine liberis, substituo Mæuium.] Castrensis *ad l. hæreditatem. C. de impub. & aliis substit.* & dixi *sup. decis. 34. quæst. 1. num. 1.*

4 De fideicommissis pure, aut in diem certum, vel sub conditione relictis, an transmittantur ad hæredes fideicommissarij, si ille ante hæredem grauatum, vel fiduciarium, vel ante aditam hæreditatem decesserit, dixi *sup. decis. 25. quæst. 3. num. 3. & decis. 1. quæst. 6. num. 9.*

SVMMARIA.

1 *Substitutio facta cum prohibitione de non alienando, an fideicommissum importet? & num. 2.*

Prohibitus alienare ad tempus, non censetur prohibitus alienare post tempus.

Ordo scripturæ quandoque attenditur, & maxime in vltimis voluntatibus. ibid.

Testator præsumitur magis diligere substitutum, quam liberos sui hæredis, inter personas extraneas.

In dubio præsumitur, vt actus valeat.

Prohibitio de non alienando, sine adiectione causæ, dicitur præceptum nudum, & nihil valet.

Prohibitio de non alienando res hæreditarias cui non noceat. num. 2.

3 *Prohibitio de non alienando res hæreditarias est in multiplici differentia. & num. 4. 5. 6. & 7.*

4 *Familiæ relictum intelligitur de familia testatoris.*

Familiæ appellatione continentur gener, & nurus.

5 *Prohibitio personalis quid differat à reali?*

6 *Prohibitio de non alienando in fauorem certi generis hominum non extenditur vltra quartam generationem.*

Gradus & genus in materia substitutionum, qualiter computentur? num. 6.

7 *Fideicommissum graduale, & perpetuum qualiter cognoscatur?*

Fideicommissum reale quale dicatur?

QVÆSTIO V.

Testator in suo testamento scripsit hæredes quosdam, quos prohibuit alienare bona hæreditaria, & eos inuicem substituit. Quæro qualiter talis substitutio, & prohibitio, intelligi debeat? An substitutio vulgaris sit, an fideicommissaria? Et an prohibitio de non alienando facta sine adiectione causæ vires habeat?

IN proposita quæstione dicendum est, hæredes institutos, ex vulgari dumtaxat substitutione, admittendos esse, nō vero ex fideicommissaria, per ea quæ dixi *in prox. quæst. num. 3.* nonobstante præcedenti prohibitione facta de non alienando, quia qui simpliciter prohibetur non alienare, vel non alienare in vita, non intelligitur prohibitus alienare post mortem, *Bart. ad l. peto. 69. §. fratre. num. 2. ff. de legat. 2.* 1

Secus dicerem, si isti essent prohibiti alienare etiam post mortem; nam tunc per sequentem substitutionē (ordo enim scripturæ attendi debet in vltimis voluntatibus, *l. hæredes mei. 57 § peto. ff. ad S.C. Trebell. & sup. decis. 6. quæst. 4 nu. 3.*) prohibitio censeretur facta in fauorem superstitis, & consequenter substitutio etiam videretur esse fideicōmissaria, seu breuiloqua, ex præsumpta voluntate testatoris, *l. filiusfam. 114. §. diui. ff. de legat. 1.* in illis verbis: [Quod si liberis, aut posteris, aut libertis, aut hæredibus, aut aliis quibuscumque personis consulentes; 2

tes, huiusmodi voluntatē significarent eam seruandam esse,] & ibi Bart. nu.3. at vero testator videtur maiorem habere affectionem in substitutum, & ei magis consulere, quam liberis aut hæredibus sui hæredis, cæteris paribus, d.l.hæredes mei.§.cum ita.& sup. decis.30.quæst.3.num.2.

Quibus accedit, quod in dubio, magis præsumendū est talem prohibitionem, hac de causa factā esse, vt alter alteri, post mortem restitueret, quam nullius causa intuitu, ne actus pereat, d.§.diui. nam in quacumque prohibitione de non alienando bona hæreditaria, simpliciter, vel per fideicommissum relicta, sciendum est prohibitionem nullius esse momenti, nisi causa prohibitionis adiecta sit, vel nisi inueniatur aliqua persona, cuius contemplatione testator hoc prohibere voluerit, d.§.diui.& l.pater.38.in princ. §.Iulius Agrippa.ff.de legat.3.

Cæterum, qui vltimus superest, de his, qui sunt prohibiti alienare, ipse non intelligitur prohibitus, cum nemo inueniatur, qui possit petere fideicommissum, text. in authent. de restitu. fideicomm. & ibi Bart. num.4. l.qui solidum.78.§.prædium.ff.de lega.2.l.2.C.quando dies legati vel fideicom.

Quoad cæteros casus, quibus præceptum de non alienando fieri solet, ita distingue.

3 Aut quis prohibetur alienare res hæreditarias, siue vnus sit tantum, siue plures, per nomina propria personæ demonstratæ, (idemque si facta est prohibitio cuilibet ne alienet partem suam, cum expressione alicuius causæ, vt prohibitio valeat,) & si non inueniatur persona, ad quam testator ea bona peruenire voluerit, prohibitio non extenditur vltra quamlibet personam prohibitam, §.nos igitur. in authen. de restitu.fideicom. vbi Bart. & idem ad d.§.diui.num.20. & 21. & talis hæres vel legatarius libere testari potest, & relinquere ab intestato cui vult, quia alienatio videtur tantum ei prohibita in vita, vt not. idem Bart. ad d.l.peto.69.§.fratre.nu.2.versic.primo casu.ff.de leg.2. l.pater.38.§.fundum.ff.de leg.3. Alexan. consil.55.incip.Ponderatū his. colum.2.circa med. volu.3.

4 Aut testator simpliciter relinquit fideicommissum familiæ (quæ in dubio intelligitur de eius familia, ne videatur alienas successiones suis anteponere, iuxta Bart. ad l.filiusfam.§.cum pater. ff.de legat.1. & ad d.l.peto.§.fratre.nu.1.de leg.2. per l.cum acutissimi. C.hoc titu.) & quamdiu supersunt aliqui de familia, id est eorum, qui in eiusdem patrisfamilias, vel aui potestate sunt, l.pronunciatio.195.§.familiæ. & l.familia.195.ff.de verbor.signif. tamdiu durat fideicommissum; ita tamen vt inter eos seruari debeat gradus prærogatiua, & proximior alios semper antecellat, & si sunt pares in gradu, vocentur simul, propter ordinem non præstitutum à testatore: idemque est, si cui quid testator alienare interdixerit, adiiciens, quod si alienaret, res illæ familiæ acquirantur, per text. in l.vlt.C.de verbor.signif.cum ibi not. tex. etiam in d.§.fratre.& l.omnia.32.§.vlt.eod.

Familiæ autem appellatione continentur gener, & nurus, & liberi omnes etiam emancipati, per text. in l. vlt. C. de verbor. signif.& d.§ fratre. & propterea absque literis reuerentialibus, impediuntur vocare in iudicium socerum suum, & socrum suam, quia parentis loco sunt, l.quia parentis. 16. ff.solut.matrim.& institu.de nupt.§.socrum.not. gloss.in l.generaliter. ff. de in ius vocan. secus si ab ipsis vocarentur in iudicium, quia tunc mutaretur ratio edicti Prætoris, l.quique.& gloss.magistral.in d.l.generaliter.eod.tit.& sup. decis.2.quæst.1.num.2.

5 Aut testator simpliciter prohibet hæredem, vel hæredes alienare extra familiam, & non extenditur talis prohibitio ad hæredem legitimum, secundum Bart. ad l.si quis ita.135.§.ea lege. ff.de verbor.obligat. per iura, quæ ibi allegat. quod intellige verum, quantum ad eius legitimam, vt in authent.res quæ. C. commun. de legat. secus quoad cætera, vt ibid.& l.filiusfamil.114.§.cum pater.ff.de leg.1.

Aut illa prohibitio dirigitur ad hæredem testamentarium, seu ad personā extraneam, quæ non esset successura ab intestato, & non censetur ea persona prohibita donare, vel relinquere cui voluerit de familia, l.voluntas. C.de fideicommiss. quamuis esset de aliena familia, vt gener, & nurus (proprie loquendo) dummodo tamen successurus esset ab intestato, vt notatur in addit. ad Bart. in d.§.ea lege. super verbo, aut est prohibita. alias secus, iuxta eundem Bart. loco sup.citato. & idem ad d.l.peto.§.fratre. num.2. in vltima distinct. & Alexan. d.consil.55.volu.3.

An autem is, qui cum esset de familia, partem alterius habuit, donatione, vel relicto, censeatur etiam prohibitus ne illā partem alienet, negat Castren. ad d.l.voluntas.C. hoc titu. si quidem prohibitio sit personalis, scilicet ne hæredes, vel legatarij partē suam alienēt extra familiam. (qui enim prohibetur alienare partem suam, nō censetur prohibitus alienare eam, quam habuit à suo consorte, text. in l.pater.38.§.quindecim.ff. de lega.3.) secus si esset realis, scilicet ne talem, vel talem fundum alienent, ita censet Castrens.

Cum vero prohibetur quis, ne alienet in vita: dubio procul non videtur prohibitus ne alienet in morte, atque ita prohibetur solum alienare per venditionem, donationem, pignorationem, permutationem, emphyteusim & huiusmodi contractus, iuxta l.vlt.C.de reb.alien.nō alienan. vnde dici solet, quod prohibita ad tempus, videntur esse

concessa post tempus, text. *in d. l. pater. §. fundum. gloss. in d. §. fratre. in verbo, vel extero.*

6 Aut testator prohibet alienationem, quia vult res suas, seu hæreditatem perpetuo manere in familia, vel apud eos, qui sunt sui nominis. & non extenditur vltra quartã generationem interpretatione iuris, per text. *in authent. de restitut. fideicom.* & ibi Bart. *in princ. & num.* 2. sed bene extenditur vltra quatuor personas, seu gradus, qui, si fideicommissum sit graduale, & successiuum de persona in personã, totidem esse dicuntur, quot sunt personæ substitutæ, cum isto casu, quælibet persona substituta per fideicommissum gradum constituat fideicommissi, vel substitutionis, *text. in l. 1. ff. de vulga. & pupill. subst.* adeo vt vna generatio continere possit decem, vel plures gradus fideicommissi, scilicet propter numerum liberorum, seu substitutorum ordine successiuo. Aliter atque computantur gradus in materia consanguinitatis & affinitatis, vt *sup.* dixi *de nupt. decis.* 17. *quæst.* 2. *nu.* 1. *cum seq.*

Si vero testator non adiecit, [perpetuo,] intelliguntur solum admitti, qui erant in viuis tempore mortis testatoris, per *text. in d. l. peto. § fratre. de leg.* 2. in illis verbis: [Omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerunt.]

7 Aut prohibet suos hæredes alienare fideicommissum, adiiciens quod vult bona peruenire ad suos descendentes, gradatim, & perpetuo, & tunc ista prohibitio extenditur in infinitum, vt not. Bart. *ad d. authent. de restitu. fideicom.* Couarru. *lib.* 3. *variar. resolut. cap.* 5. *num.* 4. quem allegat, & sequitur Minsing. *centu.* 6. *obseru.* 64. est enim fideicommissum hoc reale, ac perpetuũ, quamdiu supetest aliquis de descendentibus testatoris, *l. omnia.* 32. *§. vlt. ff. de legat.* 2. Cod. Fabrian. *de fideicommis. defin.* 3. *num.* 9. *& titu. de codicill. defin.* 8 *num.* 8. ita vt prior in gradu, semper remotiori præferendus sit, vt tractat Iul. Clar. *lib.* 3. *sentent. § testamentũ. quæst.* 80. hi autem dumtaxat (eorum, qui in eodem gradu sunt) præferũtur, quos specialiter testator appellauerit, puta præferendo semper masculum, maiorem natu, *text. in d. §. vlt. & l. vlt. C. de verbor. signific.*

Sic tamen, vt nonobstante prohibitione, si omnes quorum interest, alienationi consenserint, valeat fideicommissi alienatio, per *text. in l. quoties ab omnibus. C. de fideicom. l. nihil.* 120. *§. omnibus. ff. de leg.* 1. & per regulam, qua dicitur, quemlibet posse iuri suo renunciare, vulg. *l. penul. C. de pact. & l. vlt. §. vlt. cum not. per gloss. in verbo, non vsuram. ff. ad S. C. Velleian.*

Reale autem dicitur tale fideicommissum, eo quod principaliter factum sit, gratia conseruandorum bonorum (in suos descendentes, vel in familia,) ita vt non tam consideremus à quo, vel cui relictum sit, quam quæramus de relicto, ita not. Cod. Fabrian. *de codicill. defin.* 8. *num.* 8. post Crau. Alex. Socin. & Dec. quos ibi allegat.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissarius rogatus restituere quidquid post eius mortem superest, tenetur saltem quartam hæreditatis restituere, non vero residuos fructus.*

QVÆSTIO VI.

Fideicommisso ita relicto: [Rogo vt illud, quod ex hæreditate mea superetit post mortem tuam Titio restituas;] quæro an videatur arbitrio hæredis relictum, nihil ex illa hæreditate fideicommissario restituere si voluerit, an vero teneatur aliquid restituere, & quantum?

Casus est *in authent. de restitu. & in authent. contra cum rogatus. C. ad S. C. Trebell.* vbi ne voluntas testatoris possit ex studio defraudari, hæres tenetur quartam hæreditatis partem conseruare fideicommissario. Guid. Pap. *in decis. quæst.* 520. debet etiam indistincte præstare cautionem, etiam inter fratres & liberos, vt not. Bart. *in d. authent. nu.* 4. nisi expressim testator remiserit. 1

Fructus autem superfluos non videtur rogatus restituere, inquit Iurisconsult. *in l. hæredes mei.* 57. *& in l. deducta.* 58. *§. penul. ff. ad S. C. Trebellian.*

DECISIO

DECISIO XXXVI.

Est l.final.in princ. cum §.1.C. communia. de legat. & fideicom. vbi deciditur optionem pluribus legatam, vel vni tantum, qui plures hæredes habeat, sorte dirimendam esse, si in electione facienda inter se variauerint, & quem sors in electione prætulerit, illum quidem eligendi facultatem habiturum, restituturum vero aliis suis consortibus, pro modo contingentium portionum; sed si optio collata sit in arbitrium tertij, & ille intra annum non elegerit (vtcumque impeditus) videri delatam electionem legatario; ita vt non optimam rem, sed mediæ dumtaxat æstimationis eligere debeat.

SVMMARIA.

1 *Maior numerus eligentium quando attendi debeat.*

Collegium, vel communitas, vel capitulum alienare non potest, sine consensu maioris partis, nisi alias regulis habeat.

Electio pluribus competens, quo casu, sorte non dirimatur?

Maior numerus præsumitur sanior.

2 *Electio pluribus competens quando sorte dirimi possit?*

Regula, quod omnes tangit debet ab omnibus approbari, *qualiter intelligi debeat?*

3 *In re communi quando sit potior causa prohibentis.*

QVÆSTIO I.

In casu propositæ decisionis, quæro cur non ei stetur, quod maior pars elegerit, si vnus ab alio in electione discrepet; & quando stari debeat maiori parti eligenti, vel non?

1 IN re, vel iure aliquo communi, quod ad vniuersitatem pertinet, ei statur, quod maior pars decreuerit, *cap. quia propter. 42. & cap. Ecclesia. 57. extra. de election. & electi potesta. l. quod maior. 19. ff. ad municipal. & de incol. l. vlt. C. qui bon. ceder. poss.*

Declara hoc procedere in causis onerosis, vt in obligatione contrahenda, vel dissoluenda, alienatione rerum ad collegium, seu communitatem pertinentium, vel in electione ad dignitates, & officia, quæ ratione electi, aliquo modo damnosa esse possunt; quo casu cum res, vel negotium ad omnes, vt vniuersos, pertineat, non sorte, sed consilio maioris, & sanioris partis, vtendum est, vt in prædict. iuribus. vbi enim maior numerus, ibi zelus melior præsumitur, inquit summus Pontifex *in d. cap. Ecclesia. de election. & infr. decis. 41. quæst. 2. num. 4.*

2 Diuersa est ratio in causis lucratiuis, vt hic, vel in taliter onerosis, quod onus omne ad singulos pertineat, vt fit in fideiussoribus obligatis in solidum, vel in tutoribus & curatoribus administrantibus, secundum diuisionem tutelæ, vel curatelæ. Nam primo casu, cum res non sit tanti præiudicij, si quis ab alio in electione discrepet, sorte eorum discordia dirimenda est, vt hic ex *d. l. final. in princ.* Secundo casu, cum onus tangat omnes, vt singulos, consequens est, vt debeat ab omnibus approbari, *l. vlt. in fin. C. de auctor. præstanda. & cap. quod omnes tangit. 29. de regu. iur. in 6. & ibi gloss.*

3 In re autem communi inter plures priuatos, quæ eos tangit vt vniuersos, in alienatione, vel diuisione eiusdem, potior est conditio prohibentis, quo ad partem, quæ ipsum contingit, *l. nemo. 68. ff. pro socio. §. manet. institu. de societat. l. 2. & vlt. C. commu. diuidun.*

SVMMARIA.

1 *Optione legata, in arbitrium tertij, potest intra annum optare quod voluerit.*

Optione legata, quo casu legatarius mediocritatem tantum exigere possit?

Vir bonus, præsumitur sequi, quod est mediocre.

Hæredi fauendum magis in dubio, quam legatario.

Hæres præsumitur magis dilectus, quam legatarius.

QVÆSTIO II.

Cum optione legata, nemo dubitet in arbitrio esse legatarij, eligere optimum quod voluerit. Quæro in specie sup. dictæ decisionis, cur ei solum liceat eligere, quod est mediocre?

1 Aliud est optionem relinquere legatario; aliud relinquere in arbitrium alicuius tertiæ personæ. Primo enim casu, certum est legatarium habere facultatem eligendi optimum quod voluerit, *l.2. ff. de option. legat.* (secundum ea tamen quæ dicam in *seq. quæst.*) At secundo casu, potest dumtaxat, quod est mediocre eligere, si proponatur electionem in eum deuolutã, quia in dubio non est verisimile, quod ille tertius aliter voluisset eligere, quam boni viri arbitrio, *l.final. §. sed & si. C. hoc tit.* quod præsumptione iuris semper in mediocritate consistit, *d. §. sed & si.* & ne dum lex fauet legatario, ipsius hæredis commoda defraudentur, vt habetur in *d. §. sed & si. in fin.* quamuis quod erat melius, tertius ille si voluisset potuisset eligere, non secus ac si optio relicta esset in arbitrium legatarij: frustra enim diceremus legatam esse optionem, quod vtique accipiendum est secundum ea, quæ dicentur in *seq. quæst.*

SVMMARIA.

1 *Optione legata in specie legatarius eligit quod vult.*

Equo legato veniunt phaleræ ipsius equi, quibus ornari solet.

Vino legato veniunt minora dolia, quæ cum vino vendi solent.

In alternatiuis, electio est debitoris in contractibus; secus in voluntatibus vltimis.

2 *Optione legata in genere quis optandi facultatem habeat, hæres, an legatarius. & num. 3.*

Genere legato in incertis speciebus, videtur legata mediocritas, secus in certis.

Optionis legatum in incertis, & generaliter legatum, æquiparantur.

Electio in legatis cui competat in dubio?

3 *Præiudicium magnum vbi vertitur, magis fauendum est hæredi, quam legatario.*

L. si dumus. 71. ff. de legat. 1. *qualiter intelligi debeat?*

QVÆSTIO III.

Legata optione, vtrum legatarius habeat indistincte facultatem optandi quod voluerit?

Vr legatur in specie; aut in genere. 1 Primo casu, siue expressim legata sit optio, vt: [Lego Titio equũ meum album, vel nigrum, vel leucophæum, quem maluerit eligere;] seu tacite, vt: [Lego Titio equum meum album, vel nigrum,] electio est legatarij, & potest optare quẽ voluerit, *l.2. ff. de option. legat. & l. Lucio. 23. ff. de legat. 2.*

Et phaleræ veniunt in legato equi, si equus habebat phaleras, instar vini legati, etiamsi non sit legatum cum vasis (minoribus scilicet, quæ non ad perpetuum vsum reseruantur, sed quæ vna cum vino vendi solent,) *l. si cui. 3. §. 1. & l. vino. 14. ff. de tritic. vino, & oleo legat.*

Neque obstat, quod in alternatiuis electio sit debitoris, quia illud verum in contractibus, per regulam, [in alternatiuis,] *70. in 6. l. si ita. 25. l. si in emptione. 34. § si emptio. ff. de contrahen. empt. & sup. decis. 10. quæst. 4.* secus est in vltimis voluntatibus, vt hic, & *d. quæst. 4. num. 10.*

Secundo casu, aut legatum generis est 2 tale, quod habet certos fines à natura, vt, equus, bos, mulus, & similes; puta legando hoc modo: [Lego Titio equum, qualem optare voluerit,] quo casu, si quidem testator equos in patrimonio reliquerit, poterit legatarius optare non optimum, sed mediæ dumtaxat æstimationis, eo quod legando genus de incertis, testator videatur solum legasse mediocritatem, *l. legato. 37. ff. de legat. 1. § si generaliter. cum gloss. instit. de legat. gloss. vlt. in cap. literas. extra. de filiis presbyt.* vbi allegat *l. qui lancem. 31. ff. de auro & argent. legat. & l. final. §. sed & si quis. C. hoc titu.* (idemque iuris est in isto casu, quamuis testator non concessisset optionem legatario, secundum Bart. *ad l. 2. num. 2. in fin. ff. de option. legat.* vbi dicit æquiparari legatum optionis, & legatum serui, vel equi generaliter relicti; secus si genus illud esset legatum de certis speciebus, vt puta: [Lego Titio ex equis meis alterũ, quem eligere maluerit;] nam tunc electio esset legatarij, *l. qui duos. 20. ff. de legat. 1. & gloss. in fin. d. l. legato. & ibi etiam Bart.*)

Si vero testator nullos in patrimonio equos reliquerit, hæredis electio est, equum præstare quem voluerit, *l. 3. in princ. ff. de tritico, vino & oleo legat. & gloss. in d. l. legato. vbi etiam Bart.* & in dubio eius electioni relictum præsumitur, in quem diriguntur verba executiua legati, *l. plane. 34. § si ita. ff. de legat. 1. l. si ita. 43. §. vlt. ff. de legat. 2.* ita docet Bart. *ad d. l. legato. num. 2. ff. de legat. 1. post glo.* in

in d.l. Lucio.ff. de legat. 2. & *sup.* dixi *decis.* 10. *quæst.* 4. *num.* 9. & 10.

3 Aut vero legatum generis tale est, quod habet certos fines, formas, vel figuras ex facto hominis, vt domus, & scyphus, & huiusmodi, & tunc si quidem talia reperiantur in patrimonio testatoris, & testator non sensit de aliquo certo, quod faceret dicendo: [Domum vnam, ex meis, Titio lego,] hæredis electio est, dare quod voluerit, *l. si domus.* 71. *ff. de legat.* 1. nam cum res sit magni præiudicij (reiecto enim pariete, potest vna domus de duobus constitui) pro hærede iudicandũ est in dubio, iuxta notata per Barr. & alios DD. *ad d.l. si domus.*

Aduertendum tamen, quod in hac lege legendum est: [cogentur hæredes quam vellent domum,] non vero: [quam vellet,] vt quidam habent.

Si vero nullas domos, aut scyphos, aut alia huiusmodi reliquerit, derisorium erit legatum magis, quam vtile, *ex d. l. si domus.* quoniam domus, & fundi, non natura, sed nostra destinatione constituuntur, vt not. ibi. gloss. & dixi *sup. decis.* 5. *quæst.* 1. *nu.* 3.

De legatis plura dixi *sup. decis.* 32. & 33. & *decis.* 4. 5. 6. & 7. & *decis.* 30. *quæst.* 3. & 4.

SVMMARIA.

1 *Legata ab intestato relicta, vt fideicommissa sustinentur.*

Voluntas defunctorum magis, quam vana verborum obseruatio conseruanda est.

Legata sine testamento esse an possint.

QVÆSTIO IV.

Quidam decedens ab intestato, legauit Titio centum iugera terræ, aut quid aliud, per codicillos. Quæro an hoc legatum valeat, cum euidentissimum sit, legata relinqui non posse ab intestato, per text. in §. præterea. institu. de fideicommiss. hæreditat.

1 IVstinianus *in l.* 2. *C. hoc tit.* nouissime voluit huiusmodi legata, non vt legata valere, (quamuis eumdem effectum habeat,) sed vt fideicommissa sustineri, fauore vltimarum voluntatum, ne pereant; nec enim defuncto imputandum est, si loco verbi, [fideicommitto,] aut alio simili, hoc verbo, [lego,] vsus sit, per rationem quod voluntates defunctorum magis, quam vana verborum obseruatio, tam in hæredibus instituendis, quam in legatis, & fideicommissis reliquendis conseruandæ sint, *l. quoniam indignum.* & *l. in testamentis. C. de testament. text. etiam notab. in l. penult. ff. de his quæ in testam. delentur.* & dixi *sup. de testam. decis.* 24. *quæst.* 2. *num.* 11.

SVMMARIA.

1 *Onus impositum rei legatæ semper sequitur rem, & possessorem quocumque vadat.*

Significatio verborum, & voluntas testatoris, repugnare non debent inquantum fieri potest.

2 *Onus personæ impositum semper sequitur eam personam.*

Consolidatio vsusfructus cum sua proprietate quid operetur in legatis?

Nemo præsumitur grauatus soluere de legato, vel fideicommisso, quod nondum habet.

Testatoris prudens consilium animaduertitur.

3 *Legatarius an possit grauari restituere, vel soluere vltra vires legati.*

4 *Onere aliquo hæredibus imposito, an quisque illorum teneatur pro virili, an vero pro sua portione hæreditaria tantum.*

5 *Legatum an conditionale sit, an cum onere relictum qualiter cognoscatur? & quid inter vtrunque intersit?*

QVÆSTIO V.

Auus legauit nepoti ex filio bona sua mobilia, relicto eidem filio vsufructu; & hoc onus imposuit, vt eius nepos idemq; proprietarius centum, ex bonis legatis, Titiæ nepti solueret, cum illa perueniret ad nuptias. Quæro, si Titia nubat durante adhuc vsufructu, an nihilominus petere possit legatũ, & consequenter an onus legati commune vtriusque legatarij, (filij scilicet & nepotis,) esse debeat? an vero tempus finiti vsusfructus expectandum sit? Et quid si testator non dixisset legatum solui ex bonis legatis, vel forte sermonem suum conuertisset in vsufructuarium? Item quæro, quid si onus maius sit legato, & legatarius agnouerit ipsum legatum? Quid porro si onus impositum sit omnibus hęredibus, an quisque hæredum teneatur pro sua virili, an vero pro portione hęreditaria tantũ? Et quid si testator volens onus imponere, verbis conditionalibus vsus sit? puta hoc modo: [Titio lego mea mobilia hac conditione vt centum Mæuio soluat,] an dici debeat legatum cum modo, vel onere, an conditionale legatum?

1 AD primum & tertium casum, dicendum est, legati onus commune esse vtriusque legatarij, proprietarij scilicet, & vsufructuarij, adeoque peti posse statim cum neptis venerit ad nuptias, *l. vnic. §. fin autem aliquid. C. de caduc. tollen.* quia onus impositum rei legatæ semper sequitur rem, & possessorem quocumque vadat; *l. rescripto. 6. §. sciendum est. ff. de munerib. & honorib. gloss. in Clement. 1. in verbo, soluta. de censib.* not. Crauet. *in consil. 218. num. 5. & 6. & argu. l. ab omnibus. 104. ff. de leg. 1.* in illis verbis: [Cum & significatio verborum nō repugnet huic sententiæ, & voluntas testatoris congruat.]

2 Ad secundum casum, cum onus personæ imponitur; puta, si testator non adiecisset: [Ex bonis legatis;] tunc, aut fuit impositum ipsi vsufructuario, & tenetur onus soluere de vsufructu, per text. notab. *in d. l. vnic. §. vbi autem. circa fin. C. de caduc. tollen.* in illis verbis: [Et ideo si onus fuerit in persona eius, apud quem remanet legatum adscriptum: hoc omnimodo impleat, vt voluntati testatoris pateatur.]

Aut fuit impositum proprietario, & pari ratione tenetur ad onus, non tamen antequam vsusfructus finitus sit, & cum sua proprietate consolidatus, ne videatur grauatus soluere de eo legato, quod nondum habuit: prudens enim testatoris consilium animaduertitur, inquit Iurisconf. *in l. Lucius. 85. ff. de hered. institu. & sup. decis. 35. quæst. 4. num. 1.*

3 Ad quartum, manifestum est, legatarium non teneri vltra vires legati, vel fideicommissi, vtcumque illud agnouerit, per *text. in l. non amplius. 26. ff. de legat. 1. & l. Imperator. 70. ff. de leg. 2.* quod ita esse declarat Bart. si quidem legatum in quantitate consistat, diuersum est, si in specie, vel quota, vt scribit *ad d. l. Imperator. §. cum quidam. num. 4.* & Gomez. *variar. resolut. tom. 1. cap. 12. de legat. num. 25.* sed legato agnito debet actiones cedere cui competunt, per *gloss. in d. l. Imperator. verbo, posse cedere.*

Ad quintum, si onus impositum sit hæredibus nominatim, omnes tenentur pro virili æqualiter, secus si grauati fiut in genere; nam tunc tenentur solum pro suis hæreditariis portionibus, *text. est in l. penul. ff. de legat. 1.* 4

Ad sextum, non est conditionale legatum, quia facile à verborum significatione receditur, cum manifestum est aliter sensisse testatorem, qnam verba sonent, *l. non aliter. 69. cum ibi notat. per gloss. ff. de legat. 3.* at in casu proposito, satis apparet testatorem onus legato imponere voluisse, non conditionem, vt not. Bart. *ad l. Plautius. num. 2. ff. de condit. & demonstr.* idem Bart. *ad l. quibus. §. Termilius. num. 5. eod. titu. text. in l. vnic. §. ne autem hoc. versic. sancimus. C. de caduc. tollen.* 5

Plurimum vero legatarij interest, legatum non esse relictum cōditionaliter; nam tale non transmittitur ad eius hæredes, si decesserit ante conditionis implementum, vt in hoc exemplo: [Si Titius decem Mæuio dederit, hæres esto; vel lego illi meam domum, si decem Mæuio, &c.] *l. vlt. ff. de condit. institut. & l. vnic. §. fin autem aliquid. C. de cadu. tollen.* idem iuris est, de cæteris implendis conditionibus. Quod tamen declaratur, si non sit impossibilis conditio, *l. ab omnibus. 104. §. in testamento. ff. de legat. 1.* & si eam oneratus non ignorauerit, *l. 2. ff. de condit. & demonstr.*

Secus igitur in legato, vel fideicommisso relicto sub modo, vel onere; nam transmittitur illud, eiusque implementum ad successores, si æque post mortem legatarij præstari possit, atque potuisset eo viuo, *d. l. 2. cum notat. per gloss. & l. si quis. antepenul. C. de institu. & substitut. adde sup. decis. 27. quæst. 6.*

DECISIO

DECISIO XXXVII.

Est l. penult. §. cum autem. C. ad S.C. Trebel. vbi tribus in casibus deciditur, ipso iure transferri actiones vtiles in eos, quibus fideicommissi restitutio facienda est, nimirum si is, qui grauatus est restituere contumaciter absit, tempore quo hæreditas debet restitui; vel si morte præuentus nullos hæredes, aut successores reliquerit, vel denique si secundus fideicommissarius alij restituere iussus sit.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum particulare quando ab hærede, vel vniuersali fideicommissario peti debeat. & num. 2. & 3.*

3 *Legati definitio quæ sit?*

QVÆSTIO I.

Fideicommissarius particularis qui legatario comparatur, à quo relictum accipiet? an ab hærede fiduciario, an ab ipso fideicommissario vniuersali?

1 AVt testator designauit à cuius persona, & tunc, quia certum est à quo, semper stare debemus illi certo, vt not. Bart. *in l. final. circa med.* C. *de vsufr.* & dixi *sup. eo. l. tit. decis. 7. quæst. 1. num.* 1.

2 Aut non designauit expressim, sed rogauit hæredem restituere fideicommissario vniuersali omnem hæreditatem. Et isto casu, cum hæres nihil retineat, excepta Falcidia, vel Trebellianica, vt dicetur in *sequenti quæstion.* debet particularis fideicommissarius relictum petere ab vniuersali fideicommissario. postquam sibi erit restituta hæreditas, per text. expres. *in l. vlt. C. hoc tit.*

3 Aut simpliciter rogauit hæreditatem restitui, & tunc speciale fideicommissum, (quod æquiparatur legato, *l. 1. ff. de legat.* 1. *& §. sed non vsque. institu. de legat.*) repetitur ab hærede, iuxta dispositionem quæ habetur *institu. eod. titu. in princ.* in illis verbis: [Legatum est donatio quædam à defuncto relicta, ab hærede præstanda.]

SVMMARIA.

1 *Trebellianica, & Falcidiæ detractio per testatorem expresse prohiberi potest.*

Expressa Trebellianica, vel Falcidia prohibitio, quæ dicatur?

Nemo videtur expressim prohibuisse, quod permissum esse ignorabat.

QVÆSTIO II.

Cum certum sit, Trebellianicã posse per testatorem expressim prohiberi, sicut & Falcidiam, vt docet Bart. ad authent. de hæred. & Falcid. §. si vero expressim. num. 3 & ad l. Marcellus. 5. num. 7. ff. ad S.C. Trebell. Quæro an expressim videatur prohibita, si testator voluit omnem hæreditatem suam, vel totam, vel integram, vel sine diminutione restitui fideicommissario?

QVidam affirmatiue respondent, maxime circa hæc verba: [Sine diminutione,] vt Castren. *ad authent. sed cum testator. C. ad leg. Falcid.* Crau. *in consil.* 174. Iul. Clar. *in §. testamentum, quæst. 62. versic. vlt.* sed hoc ita accipiendum est, si testator sciebat saltem verisimiliter hoc ius detractionis quartæ Trebellianicæ competere suo hæredi: si enim scisset, forte nulla verborum formula prohibuisset, quia in casibus vltimarum voluntatum difficiliores sumus ad auferendum, quam ad retinendum, *§. si vero expressim. in authent. de hæred. & Falcid.* vnde non creditur, quod testator voluerit auferre hæredi id, quod de iure ei cõpetit, nisi dixerit expressim, per *text. in d. §. si vero expressim.* Et certe frustra diceremus illud 1

expressim

expressim per testatorem esse prohibitum, quod ne quidem testator intellexit. In hac enim prohibitione facienda requiritur formaliter prohibentis intentio, quæ ad incognitum ferri non potest, iuxta illud: [Nihil est in intellectu, quod prius in sensu non fuerit.] Quot enim, quæso, testatores reperiuntur qui ignorant, an hæredi deductio quartæ competat? item quod per ea verba: [Hæreditatem meam omnem, vel totam restituat,] non censeatur expressim facta Trebellianicæ prohibitio, text. indicat *in l. qui totam. 45. ff. ad S.C. Trebell. text. expr. in l. vlt. C. hoc tit.* vbi totam quidem substantiam generali fideicommissario restituendam ait Iustinianus, secundum tamen S.C. Trebelliani auctoritatem (quæ hæredi retentionem quartæ tribuit.) dicit enim Castrens. quod per ea verba, [totam, vel integram restituat,] testator potuit intelligere non dimidiam, non tertiam, aut aliam similem, sed dodrantem, iuxta relata per eum *in consil. 28. in nouis. incip. In causa quæ vertitur inter Petrum. num. 5. in 2. part.* vel potuit intelligere [sine diminutione,] id est, sine indebita retentione, iunge quæ dixi *sup. decis. 31. quæst. 8. nu. 1.* & Andr. Fachin. *contro. iur. lib. 5. cap. 13.*

SVMMARIA.

1 *Trebellianicam ob non confectionem inuentarij non amitti, communiori iudicio receptum est.*

Rationis identitate cessante, cessare debet identitatis illatio.

Quod non est in legibus immutatum, neque etiam nostrum est immutare.

Metus est maior furti in hærede vtente Falcidia, quam si Trebellianica vteretur.

Consultori minus creditur, quam scribenti ad leges.

2 *Hæres grauatus restituere ex interuallo cogi potest ad confectionem inuentarij, & eius expensis.*

QVÆSTIO III.

Vtrum amittatur Trebellianica propter non confectionem inuentarij?

1 OMissis doctorum varietatibus; puto veriorem esse, & communiorem sententiam, non amitti, hoc principali fundamento, quia nimirum ratio quam Iustinianus allegat, cur amittatur Falcidia, cessat in Trebellianica, & consequenter non est argumentandum ab identitate rationis. Dicit enim Iustinian. *in auth. de hæred. & Falcid. §. hinc nobis.* [Sancimus igitur hæredes, si voluerint, hac vtilitate potiri, puram seruare legis potestatem, & non per ea, quæ forte subripiunt, aut malignantur, introducere pertentent Falcidiam, cum vtique si nihil malignati essent, non forte competeret. Fiat igitur inuentarium, &c.]

Quibus verbis apertissime ostenditur, agi dumtaxat de amissione Falcidiæ non simpliciter ob non confectionem inuentarij, sed quia, dum casus Falcidiæ deducendæ incidit, hæres, qui non confecit inuentarium, præsumitur res subtraxisse hæreditarias, & malignatus in aliquo, vnde amittit Falcidiam, quod fauore legatariorum, & odio malignantium introductum est: [Si enim nihil malignati essent, inquit Iustinian. forte non competeret Falcidia.]

Quæ ratio plane cessat in casu Trebellianicæ; nam timeri non potest ne legata minuantur, quæ salua omnia legatarius remanent, vt & credita; vnde non præsumitur talis hæres malignatus in aliquo, sed ille solum qui tentat habere Falcidiam. ergo vbi non agitur de Falcidia deducenda, ibi non censetur facta prohibitio deductionis quartæ ob non confectum inuentarium, & quod non mutatur quare stare prohibeatur? *l. sancimus. C. de testam. & l. præcipimus. in fin. C. de appellat.*

Quam partem hactenus tam multi sequuti sunt, vt nefas videatur ab illa in consulendo, & iudicando recedere, Io. Andr. *in addit. ad Specul. titu. de instrum. edit. §. vlt. num. 15. versic. nunc dicamus.* Bart. *ad l. Marcellus. 3. num. 8. & 9. ff. ad S.C. Trebell. & ad authent. sed cum testator. num. 12. C. ad leg. Falcid.* vbi etiam ad obiecta respondet, & ei magis creditur ibi, quam vbi est consultor, quamquam *in consil. 2. lib. 1.* idem responderit, & *ibi finaliter Bert. Land. in addit. ad eundem Bart. cum iis quos allegat Paul. de Castro ad l. cohæredi. 41. §. cum filia. num. 8. ff. de vulg. subst. & ad l. in testamentum. num. 3. C. de testam. milit.* Stephan. Aufrer. finaliter adhærens opinioni Bartol. *in addit. ad Capell. Tholos. quæst. 314.* Alex. *consil. 29. colum. 3. volu. 5. cum aliis per ipsum alleg.* Crauet. *in consil. 17. per tot. par. 1.* Andr. Gail. *obser. 138. num. 6. cum seq. lib. 2.* vbi testatur Cameram Imperialem hanc negatiuam secutam esse, & nouissime Andr. Fachin. *contron. iur. lib. 4. cap. 38. & lib. 13. cap. 54.* indistincte determinat Trebellianicam non amitti, quod probat legibus, auctoritatibus, rationibus, & decisionibus, ex Peregrin. *de fideicommiss. art. 3. num. 73. cum seq. & simil. aliis.*

Non obstat, quod *in d. §. hinc nobis.* agitur non solum de fideicommissis particularibus, sed etiam de vniuersalibus, quia respondeo non agi de vniuersalibus, nisi inquantum hæres vniuersalis, vellet intentare Falcidiam,

Falcidiam, hoc est, quartam detrahere de legatis. sic enim habet text. [Fiat igitur inuentarium ab hærede metuente, ne forte non habeat post debita, & legata Falcidiam.] & rursus ibi: [Illo adiecto solo, vt oporteat huiusmodi hæredem, qui non creditorem solum, sed etiam legatarios, & fideicommissarios veretur, &c.] secus igitur si metuit nullos, vt *sup.* dixi.

2 Potest tamen fideicommissarius vniuersalis hæredem (qui grauatus sit restituere ex interuallo) cogere ad confectionem inuentarij, ipsius fideicommissarij expensis, vel hereditatis, instar vsusfructus legati omnium bonorum, vt dixi *sup. decis. 4. quæst. 3. num. 11.* Bart. *ad auth. de hæred. & Falcid. § si enim. num. 9.* & Guid. Papæ *in quæst. 351.* & consequenter etiam cogere, vt præstet cautionem, iuxta *authent. de hæred. & Falc. cap. 1. & C. vt in possess. legat. l. 1. 4. & 5.* quare sibi imputet, quod tacuerit in isto casu, quia videtur fidem secutus hæredis, ex quo, iure suo, cum potuit, non sit vsus.

Non ergo hæredi imputandum, si inuentarium non fecerit, vel non præstiterit cautionem, sed fideicommissario, qui hoc non petierit, *l. peto. 69. § fratre. versic. quod si cautio non fuerit desiderata. ff. de legat. 2. & d. decis. 4. quæst. 3. num. 6.*

Quibus accedit, quod propter graues impensas, quæ consueuerunt fieri in huiusmodi inuentariis plerumque vtilius est fideicommissario vniuersali, non confici inuentarium.

SVMMARIA.

1 *Heres fiduciarius quis non teneatur præstare cautionem?*

Cautionem quam possit testator remittere, vel non?

Cautio rerum quæ vsu consumuntur, post earum æstimationem præstari debet.

Vsufructuarius quibus casibus fructus suos faciat ante præstitam cautionem?

Vsufructuarius quando admittatur ad cautionem iuratoriam?

Vsusfructus quando debeat sequestrari?

2 *Inuentarij confectio quibus casibus remitti possit, vel non?*

Craueta fuit compater Iulij Clari.

Testator potest disponere de rebus sui hæredis, qualiter hoc intelligatur?

Beneficium à lege introductum, nemini est auferendum.

QVÆSTIO IV.

Hæres grauatus restituere fideicommissum ex interuallo, tenetur præstare cautionem fideiussoriam, si potest, vt not. glos. in auth. de hæred. & Falcid. §. si quis autem. in verbo, personarum. (exceptis descendentibus, secundum ea, quæ habentur in l. iubemus. C. hoc titu.) Inde quæro an testator possit eam remittere; vel etiam confectionem inuentarij?

PRimo casu, aut proprietas relicta est hæredi (quod ex verbis fideicommissi dignosci potest,) & de hoc non est dubium, vt probatur *in auth. de restitu. fideicom. & in authent. de restitution. colu. penul. circa fin.* ibi: [Cum enim testator omnem non fideiussionem solum, sed etiam cautionem relaxauerit,] *text. in l. 2. & penul. C. vt in possess. legat.* Ratio est cur potest remitti, quia est introducta in fauorem testantis, vt *in d. l. 2. & ibi Castren.* potest enim facere, inquit, vt dominium rei legatæ non transeat in legatarium ipso iure; item quod petitio legati non sit perpetua, vel quod bona hæreditaria non sint obligata pro legatis. 1

Aut relictus est vsusfructus, & cautio, quam vsufructuarius præstare debet, de vtendo fruendo arbitrio boni viri, per testatorem remitti non potest, non solum, quia est introducta in fauorem hæredis, aut eius, cui debet fieri restitutio, sed ne vsufructuario detur occasio malignandi, *text. in d. l. penul. C. vt in possess. legato. l. 1.* & ibi Bart. *num. 6. & ad l. vsufructu. eod. titu.* & idem notabiliter *ad l. nemo potest. num. 3. ff. de leg. 1.* Castren. *vbi supr.* Alex. *in consil. 58. colum. 2. volu. 3. & consil. 59. colu. 1. post princ. volu. 4.* Decius *consil. 4 8 num. 16 in 3. par.* Iul. Clar. *in §. testamentum. quæst. 64. in princ.* & si res sint, quæ vsu consumentur, vt vinum, & frumentum, præstari debet cautio, post factam æstimationem earum rerum, secundum tempus quo fieri debet traditio. *§. constituitur. cum ibi notatis, institu. de vsufruct.* & Alex. *d. consil. 58. colu. 2. volu. 3.*

Declara præstandam esse cautionem ab vsufructuario, nec ante facere suos fructus, (si petita sit) secus si non fuerit petita, vel vsufructuario impossibile sit aliter cauere, quam per cautionem iuratoriam, vt docet Bart. *ad d. l. vsufructu. nu. 6. & 7. & in addit. ad ipsum. in d. l. 1. eod. super verbo, non potest. authent. generaliter. in fin. cum glos. C. de Episco. & cleric.* & *sup.* dixi *decis. 4. quæst. 3. num. 5.*

Quod

Quod si vsufructuarius esset suspecta persona, committeretur administratio alicui tertiæ personæ, *vt post eundem Bart. sup. citatum, not. Gail. obser. 47. nu. 10. lib. 2.*

2 Secundo casu, communiter receptum est, huiusmodi remissionem inuentarij efficere, vt non confecto inuentario hæres nihilominus Falcidiam detrahat, non vero vt eo minus teneatur satisfacere creditoribus testatoris, vt post Crauet. not. Iul. Clar. eius contemporaneus, & compater, vt refert *in §. testamentum. quæst. 66. versic. quo ad primum.* Decius *consil.* 418. *num.* 13. *&* 14. *part.* 3. hinc est vt hæres, creditores metuens, non teneatur isto casu obedire testatori præcipienti, vt simpliciter adeat hæreditatem, cum sit præceptum contra leges, vt dixi *decis. 6. quæst. 1. num. 4. & decis. 27. quæst. 5. per tot.*

Non obstant rationes Crauetæ in contrarium *consil.* 174. vbi præcipue vrget, quod testator æque possit disponere de rebus sui hæredis, atque de propriis, quod fateor, sed illi axiomati respondeo duobus modis; altero, illud quidem procedere, si testator de rebus sui hæredis disponat legitimo modo; puta legando, vel donando, rem hæredis propriam, *§. non solum. institu. de legat.* altero, si illegitimo quidem (vt præsenti in casu) sed ita tamen, vt hoc ipsum hæres admittat; puta, quod simpliciter adierit hæreditatem. volenti enim non fit iniuria, ex cõmuni regula, [Scienti, & consentienti.] *27. de regu. iur. in 6.* & adde *sup. decis. 27. quæst. 5. num. 2.*

Nec rursus obstat finalis Crauetæ obiectio, qua petit rationem diuersitatis sibi assignari, cur non testatori liceat prohibere confectionem inuentarij in præiudicium hæredis, sicuti licet prohibere in prejudiciũ legatariorum. & fideicommissariorum. Ratio est circa legatarios, & fideicommissarios, quia per huiusmodi prohibitionem, non potest eos grauare vltra quam eis relinquit, vel legat, vt *sup. decis. 36. quæst. 5. num. 3.* secus ex parte hæredis, qui illo casu teneretur omnibus creditoribus in solidum ac vltra vires hæreditarias, vt patet *in authent. de hæred. & Falc. cap. 2. versic. si vero non fecerit.* vnde merito introductum est à lege beneficium, quod ei auferre nemo potest, sc. vt impediatur cum beneficio inuentarij adire hæreditatem contra dispositionem *l. vlt. C. de iur. deliber. §. & hæc quidem. & §. seq.* ibi: [Sibi imputet, qui pro nouo beneficio vetus elegerit grauamen.] *& in d. auth. de hæred. & Falcid. d. cap. 2. versic. & hoc dicimus. iuncto cap. indultum. de regul. iur. in 6.*

De inuentario, quod debet à tutore confici, an remitti possit per testatorem, dixi *decis. 19. quæst. 1.*

SVMMARIA.

1. 2. & 3. *Imputatur in legitimam quidquid filius habuit in proprietate, ex substantia patris, vel matris, excepta donatione remuneratoria, & simplici, si hæc sit facta filio emancipato.*

Donatio remuneratoria conferri non debet.

Donatio simplex filio emancipato facta, quomodo conferri debeat.

Quæcumque imputantur in legitimam, eadem sunt & collationi obnoxia, non è diuerso.

4 *Trebellianica quid sit, & quæ in eam computentur?*

Donatio causa mortis æquiparatur legato.

Legata hæredi facta an imputentur in Trebellianicam?

5 *Quænam imputentur in Falcidiam?*

Legata in Falcidiam non imputantur, nec mortis causa donatio.

6 *Fructus pendentes imputantur in quamlibet quartam, quia sunt pars fundi, & res hæreditaria, quæ augent hæreditatem.*

Fructus quinam restitui debeant fideicommissario?

7 *Liberi primi gradus, fructus post aditam hæredit. perceptos, non restituunt, nec eos imputant, licet defunctus hoc præcepisset, secus in cæteris personis.*

Fructus superfluos hæres non restituit.

Fructus quosnam lucrifaciat hæres. & nu. 9. in fin.

8 *Fructus in Falcidiam regulariter non imputantur. Fallit in casu.*

Hæredi quarta debetur cum fructibus quartæ à tempore mortis defuncti.

Hæres tenetur debitum compensare cum fructibus residuis, si qui sint.

Fructus non intelliguntur, nisi deductis expensis.

9 *Fructus ciuiles qualiter computentur in quartam, legitimam, & Trebellianicam, & Falcidiam.*

10 *In legatis, & fideicommissis, vsura, & alia accessiones vicem fructuum obtinent.*

QVÆSTIO V.

Quæ imputentur in Trebellianicam, & Falcidiam, & legitimam debitam iure naturæ?

Plura imputantur in legitimam, quam in Falcidiam, & Trebellianicam. 1
Imputatur enim quidquid filius habuit in proprietate ex substantia patris, tam hæreditario iure, quam legati, fideicommissi, donationis causa mortis, ac inter viuos, *l. quoniam*

niam nouella. & l. omnimodo. iuncta l. scimus. §. repletionem. C. de inoff. testa. & l. iubemus. C. ad S.C. Trebell. late Bart. ad l. in quartam. ff. ad leg. Falcid.

2 Excepta donatione remuneratoria, quæ proprie non est donatio, sed tanquam si esset alicui extraneo facta inter aduentitia bona connumeratur, *vt not. Bart. ad l. 1. §. nec castrense. nu. 11. ff. de collat. bono. & infr. decis. 50. quæst. 4. num. 1. 2. & 3.* quæ cum non sint collationi obnoxia, merito in legitimam imputari non debent, *l. vlt. C. de collat. Bart. ad d. l. in quartam. 91. n. 10. ff. ad leg. Falc. & Iul. Clar. in §. donatio. q. 3. per tot.*

3 Excepta etiam donatione simplici, filio emancipato facta eo quod ab initio valuit, *vt est tex. in l. 2. C. de inoff. don. l. siue emancipatis. 17. & l. si quis in emancipatum. 26. C. de donat. Bart. ad d. l. in quartam. nu. 10.*

Et licet collationi sit obnoxia quando emancipatus succedere vellet ex testamēto, vel ab intestato, *l. vt liberis. in fin. cum glo. vlt. ibid. C. de collat. & argu. auth. ex testamento. C. eod. Bart. ad §. illud quoque. nu. 1. post Dynum, quem allegat in authent. de trien. & semiss.* Non tamen sequitur, debere imputari in legitimam, nisi donator tempore donationis hoc voluerit, *per tex. in l. si quando. 35. §. vlt. in princ. C. de inoff. testam.* Quoniam non omnia, quæ conferuntur, imputationi quoque obnoxia dici debent, nisi in quibus casibus expressim lex voluit, *vt est tex. in l. illud. 20. C. de collat.* At nulla lex dicit eam donationem debere imputari, quinimo dicit debere tantum imputari, si pater hoc expresserit, vel sub hac conditione donauerit, vt imputetur, *d. l. si quando. §. vlt. in princ. Bart. ad d. l. in quartam. n. 10. & Castren. ibid. num. 8. ff. ad leg. Falc.*

Quæcunque autem imputationi in legitimam sunt obnoxia, sunt & collationi, sed non vice versa, *vt est text. in d. l. illud. & Bart. ad l. 1. § nec castrense. ff. de collat. bonor.* pulchre docet quænam collationi obnoxia sint, vel nō, & quæ similiter in legitimā imputentur, *& late in suo tract. de duob. fratrib. & Bald. quoque, vbi omnino videndū de hac materia.*

4 In Trebellianicā vero (quæ dicitur quarta pars hæreditatis, quæ cuique hæredi cōpetit grauato restituere hæreditatē totam vel pro parte, ex testamento, vel ab intestato *l. ita tamen. 27. §. Trebellianum. ff. ad S. C. Trebell. l. in singulis. 77. ff. ad leg. Falc. iuncta l. 1. §. hoc autem. ff. hoc titu. & l. & sine scriptura. C. eod.*) imputātur solum quæ hæres habuit tam iure hæreditario, quam iure prælegati vel fideicommissi, & donationis causa mortis (quæ vice legatorū fungitur, *l. 3. circa fin. ff. de bon. liber.*) Et quidquid iudicio testatoris habuit à legatariis; à cohærede vero nō aliter, quam si sit pecunia, *per tex. in d. l. in quartam. 91. ff. ad leg. Falc. l. in fideicommissaria. 18. ff. ad S. C. Trebell.*

Declara tamen circa prælegata hæredi relicta à semetipso, ita distingui oportere; aut testator prius fideicommittit, & postea legat, aut vice versa.

Primo casu, aut quarta detrahi debet ex voluntate defuncti, puta si dixit expressim vt hęres detraheret: & talis legati tres partes præcipue retinet; alteram residuam debet in suam quartam imputare: aut quarta detrahi debet, præter volūtatē defūcti, puta quod de ea nihil dixerit, *vt not. glo. in l. Titia. 86. ff. ad leg. Falc.* & totū debet imputare.

Secundo casu, cum testator prius legat, & postea fideicommittit, seu grauat, tunc aut facit mentionem de hæreditate, puta de restituendo hæreditatem, vel portionem hæreditatis, & non imputat prælegatum, nisi fideicommissarius, cui facienda est restitutio, esset de liberis; aut non facit mentionem de hæreditate, sed simpliciter grauat de bonis, vel de portione restituenda, & imputat illud, quia in fideicommissum cadit. Ista probātur *in l. Titia. 86. ff. ad leg. Falc. cum glo. in l. cum virum. & ibi Paul. de Castro. C. de fideicom. l. Marcellus. 3. §. quidam liberis. & ibi Bart. l. in fideicommissaria. 18. in fin. ff. ad Trebell. & Andr. Gail. obser. 135. lib. 2.*

5 In Falcidiam imputantur duntaxat, quæ hæres habuit iure hæreditario, id est, iure institutionis, *d. l. in quartam. 91. ff. ad leg. Falcid.* Et iure accrescendi, si qua aliorum cohæredum, vel legatariorum portio deficiēs ei accrescat, *l. non est dubium. 50. cum duab. seq. & l. id autem. in fin. 76. ff. eod. tit. & Bart. ad d. §. quidā liberis. n. 7.* Et ideo legata sibi facta, & donationes causa mortis, non imputat in Falcidiam, vt neque quod habuit causa cōditionis implendæ à legatario, (ad differētiam quartæ Trebellianicæ) in hoc imputaretur legatum, *per tex. in d. l. in quartam.*

6 De fructibus autem sic statue; aut quæritur de fructibus pēdentibus tēpore mortis testatoris, & cum sint pars fundi, & augeant hęreditatē, ideo hæres, qui percepit, debet eos imputare tam in legitimam quā in Falcidiam, & Trebellianicam, *l. in Falcidia. 9. ff. ad leg. Falc. l. fructus. 44. ff. de reiuindic.* Idem iuris est, de fructibus quos percepit ante aditam hæredit. vel postquam fuit in mora restituendi, quod ex fideicommisso habuit, *l. ita tamen. 27. §. 1. ff. hoc tit.* vel de hoc fuerit à testatore rogatus, vt eos fructus restituat, vel vt imputet in suam quartam, *d. l. in fideicommissaria. 18. cum glo. in verbo, accepto feruntur. ff. ad S. C. Trebell.*

Idem de omni hærede dicendum est, quamuis esset de liberis, *l. postulante. 44. §. sed in huiusmodi. & ibi Bart. ff. eod.*

7 Aut quæritur de perceptis post aditā, & tunc liberi primi gradus tantū, id est. filius & filia, non imputant in legitimā neque in

 Fal-

Falcidiam, aut Trebellianicam, licet defunctus hoc voluerit, *l. iubemus. in princ. & §. vlt. C. ad S. C. Trebell. & glo. ad d. l. quod bonis. 15. §. fructus. in verbo, accepto ferre. ff. ad leg. Falcid.* alij omnes, etiam parentes, imputarent in legitimam & Trebellianicam, *vt probatur ibid. & l. deducta. 58. §. ante diem. ff. ad Trebell.* Sed sibi retinerent quod esset superfluum, *d. l. in fideicommissaria. 18. ff. ad Trebell. l. ita tamen. 27. §. hæres ex asse. & d. l. deducta. §. vlt.* Nec illud compēsarent cũ meliorationibus factis ad perpetuam vtilitatem rei ad instar viri, in rebus dotalib. suæ vxoris, *vt not. Castren. ad l. domos. 58. nu. 4. ff. de lega. 1. & dixi sup. decis. 3. quæst. 5. nu. 7. & Azo. in summa. n. 23. C. hoc tit.* vbi etiam dicit hæredem lucrifacere fructus, quos percepit negligentia fideicommissarii non petentis, *idem dicit Castren. ad d. l. postulante. §. sed in huiusmodi. & ibi tex. in fin. ff. hoc titu. tex. etiam in l. mulier. 22. §. si hæres. eod.*

8 In Falcidiam vero fructus non imputantur regulariter, *per tex. in l. in ratione. 30. ff. ad leg. Falcid.*

Fallit in iis, quos hæres perciperet ex legato cōditionali, *d. l. quod bonis. 15. §. fructus. ff. ad leg. Falcid.* vbi ex legato conditionali, hæres, pendente conditione, fructus, quos percepit, computabit in quartam Falcidiã, & quartæ fructus. debetur enim quarta cũ suis fructibus à tempore mortis defuncti, *vt probatur ibid.* superfluum vero retinebit, vt sup. dictum est, nisi expressim grauatus sit restituere. *vt notatur in glo. per tex. in d. l. in fideicommissaria. ff. ad S. C. Trebell.*

Sed si quid debebatur hæredi per defunctum, an hæres debeat eos fructus residuos cũ suo debito cōpensare? tex. est affirmãs *in d. l. quod bonis. §. quod anus. & ibi Castren. ff. ad leg. Falcid.* Si vero nullos habeat residuos, nunquam debitum cum quarta Falcidia, vel Trebellianica compensatur: sed detrahitur de aliis rebus hæreditariis separatim, *l. qui fundum. 87. §. si quis. l. si debitor. 12. ff. ad leg. Falcid. & l. in imponenda. C. eod. titu. l. vlt. §. in computatione. C. de iure delib.* nisi testator hoc præciperet, vt hæres imputet debitum in suam quartam, *ex d. l. si debitor. & Bart. in d. §. quod anus.*

9 Circa ciuiles fructus, quales sunt reditus annui, census, & pensiones, quæ debentur ex locatione ædium vel prædiorum, si ex stipulatione, vel prouisione defuncti debeãtur, qui ante aditam hæreditatem sunt debiti, cum hæreditate computandi sunt, etiam in omni hærede, vt ante dictum est, *& not. Castren. ad d. l. deducta. 58. §. qui post tẽpus. in fin. ff. hoc titu.* quia res hæreditariæ reputãtur, *d. l. ita tamen. 27. §. 1. in fin. & l. postulante. 44. §. sed in huiusmodi. eod. titu.*

10 Quæ autem vsuræ, & aliæ similes accessiones, currunt post aditam, si exactæ sint ab hærede, peti non possunt à fideicōmissario, sed hæredi imputantur in Trebellianicam, *d. l. deducta. §. ante diem. & per Castren. ad d. §. qui post. in fin.* Si vero nō exactæ sint & cessit dies restitutionis fideicommissi antequã super his hæres litem contestatus sit, tunc vt res hæreditariæ peti possunt, *d. l. postulante. §. sed in huiusmodi. & ibi Castrens. cum glo. super verbo, debitas. & d. l. deducta. §. qui post tempus. ff. hoc titu.*

Quod si quæras, an huiusmodi fructus, & accessiones imputandæ sint in Falcidiã? Idẽ iudiciũ erit isto casu, ac de aliis fructibus, de quibus dixi *nu. 8.* quia in legatis & fideicōmissis vsuræ, & accessiones, vicem fructuũ obtinent, *l. vsuræ. 34. ff. de vsuris.*

Prædicta intellige, vt dixi, de quibuscunque fructibus, exceptis industrialibus, quos hæres, tanquam diligentissimus paterfam. post aditam hæreditatem, vsque in tempus restitutionis fideicommissi, sibi acquireret ex ipsis rebus hæreditariis, tam ex stipulatione, quã alio suo labore, & industria, puta fœnerãdo pecunias hæreditarias agrosque colendo, & huiusmodi: nam tales fructus, ne quidem in quartam Trebellianicã imputandi sunt, *per tex. in d. l. postulante. in fin. & per Bart. ad d. l. deducta. §. ante diem. ff. ad S. C. Trebell.*

SVMMARIA.

1 *Trebellianica est quarta pars totius hæreditatis, nullo deducto legato, nisi piũ sit, vel nisi testator hoc onus hæredi imposuerit.*

Prohibitio detractionis quartæ Trebellianicæ, vel Falcidiæ quando fieri intelligatur pro toto, vel parte.

Testator legans eo modo, quo non relinquit hæredi quartam totius hæreditatis, nec dodrantem fideicommissario, præsumitur ignorare vires sui patrimonii.

2 *Testator quid scire debeat, vt rite disponat de suis rebus, & sicut vult disponat.*

Hæreditatis partes quæ in iure dicantur? & in quot partes possit hæreditas cōmode diuidi?

Trebellianica & Falcidia quando deducantur?

Contributio ad quartam hæredis quando fieri debeat, tam per legatarios quam fideicommissarios?

Legatorũ quando fideicōmissarius habeat partẽ?

QVÆSTIO VI.

Trebellianica an intelligatur quarta totius hæreditatis, an quarta eius quod superest, postquam legata deducta fuerint?

TRebellianicã totius hæreditatis quar- 1
tam esse, non deductis legatis (nisi pia sint, *vt sup. decis. 31. quæst. 5. nu. 8.*) quamuis lega-

legatorum onus ad hæredẽ spectare testator voluerit, *probat tex. in l. Marcellus. 3. cum §. item Pomponius. ff. ad S.C.Trebell. tex. etiã in l. penul. C. ad leg. Falc. & expressim Andr. Fachin. contro. iur. lib. 5. cap. 8. in secunda conclus.* Ratio est, quia in huiusmodi casu non est expresse prohibitũ hæredi, ne Trebellianicã aut eius partem detrahat, sed tacite tantũ, eo quod fieri posit per legata, minui quartam, vel non minui, secundum quod plus vel minus legatum est, vt patet. at necessario debet esse prohibitio expressa, *vt probatur in authent. de hered. & Falcid. §. si vero expressim. & authent. sed cum testator. C. ad leg. Falc.* ergo tacita non sufficit.

Secus diceremus, si testator voluisset legata sine diminutione persolui, pariter & restitui hæreditatem sine diminutione; si quidẽ ille talis sit, qui verisimiliter sciat hæredi suo competere quartam, ne faciamus eum expressim alii prohibere, quod ei permissum esse ignorat, vt dixi *hoc titu. quæst. 2. num. 1.* secus igitur si sciret esse permissum, saltem verisimiliter. nam tunc sufficeret: nec enim testator necesse habet expressim dicere: [Prohibeo ne hæres quartam hæreditatis meæ partem, vel alias partis partem detrahat;] modo alus æque significantibus, & nihil aliud importantibus verbis, vsus sit, *exemplo l. quoniam indignum. C. de testam. & l. 3. C. de lib. prater.*

Sed quia interdum contingit, testatorẽ errare circa computationẽ sui patrimonij, cum re vera plerúque homines magis sperent de suis facultatibus, quam in illis sit, *§. prævaluisse. institu. quib. ex caus. manumitt. non licet.*

2 Ideo scire debet omnis testator (vt facilius disponat sicut vult) hæreditatem commode in 12. partes diuidi, quæ ita cõmuniter iu iure nominantur; vncia, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as, *§. hæreditas. instit. de hered. inst.* quasi quis dicat; vna, duæ, tres, &c. licet in plures, vel pauciores posit diuidi, secũdum vires hæreditatis, & voluntatem defuncti, *vt probatur ibid. & in l. 1. 2. & 3. ff. hoc titu.* vbi diuiditur in quatuor, *l. interdum. 13. §. 1. ff. de hered. institu.*

Itemque legari posse vsque ad dodrantem hæreditatis, & hæredem institui in reliquo vt habeat quadrantem totius, *iuxta §. cum autem ratio. institu. de leg. Falc. & l. in imponenda. C. ad leg. Falc.*

Vel non legari quidem, sed hæredem grauari de restituenda hæreditate alicui fideicommissario, vt sic deducto quadrante fideicommissarius ab hærede dodrantẽ hæreditatis accipiat, *§. sed quia hæres. & §. sed quia stipulationes. institu. de fideicomm. hæredit.* Sed si in alterutro casu testator plus quam dodrantem legauerit, vel fideicommiserit: vel si rogauerit hæreditatem restitui, præcepto aliquo fundo, aut aliter, quæ ad quartam non sufficiat, tũc re æstimata, poterit hæres, quod sibi deest ad repletionem quartæ retinere, *d. §. cum autem. & l. 1. §. si hæres. ff. ad S.C.Trebell.*

Idque obtinet, quamuis testator dixisset hæredem adire non debere antequã legata soluerit, *per tex. in l. penul. C. ad leg. Falcid.* (secus si facta esset expressa prohibitio, ne vltra hæres detrahat.)

Fallit vero in Principe, qui quartam non relictam, non detrahit, *l. si legatus. 30. §. vlt. ff. ad S.C.Trebell.*

Sed si testator non legaret solum, verum etiam fideicommitteret. tunc aut rem aliquam certam, vel summam relinquit hæredi, vt ea præcepta hæreditatem fideicommissario restituat; aut nihil ei relinquit, vt habeat præcipuum.

Primo casu, si vsque ad dodrantem legatum sit, & id quod hæres præcipere debet, æquiualeat quartæ, inutile erit fideicõmissum, quia deducto quadrante ex hæreditate restituta fideicommissario, actiones pro omnibus legatis in eum competunt, *vt est ibi tex. cum gl. & l. vlt. C. eod. tit.* Quod adeo verum est, vt si quidpiam ex huiusmodi hæreditate haberet fideicommissarius, totum illud in exoluendis legatis deberet insumere, licet quod hæredi, pro sua quarta relictum est, quartæ valorẽ exuperet, secus si fideicõmissarius nihil haberet residui; nã tũc hæres ne quidquã vltra quadrantẽ suũ deduceret, *vt est tex. in d. l. 1. § si is qui quadringenta. cũ d. glo. vlt. in §. vlt. ff. ad S.C.Trebel.*

Secundo casu, cũ nihil hæredi relinquitur vt præcipiat, antequam restituat hæreditatem, aut onus legatorum ei nominatim iniunctum est, & tunc cum tota hæreditas videatur quasi fideicõmisso relicta, *vt monet Iurisc. in l. Marcellus. 3. in princ. ff. hoc tit.* merito fideicommissarius plura ex hæreditate referre debet, quã legatarii. Ea propter ratio Falcidiæ sic ineunda est, vt si vsque ad dodrantem legatum sit, hæres quidem quadrantem suum saluum habeat, *vt dixi nu. 1.* dodrans vero debeat diuidi in septem partes, quarum fideicommissarius habeat quatuor, & legatarii tres, *ex d. l. Marcellus. in princ. Paul. de Castr. ad d. l. 2. eod. tit. & Andr. Fachin. contro. iur. lib. 5. cap 8.*

Aut onus legatorum non est nominatim iniunctum hæredi, & tunc ita iniri debet ratio Falcidiæ, vt si pariter vsque ad dodrantem legatum sit, hæres, qui sponte adiit, debeat illum dodrantem ita partiri, vt det legatariis partes 225. & fideicommissario 75. *vt legitur in d. l. 2. & ibi notabiliter Castrens. ff. hoc titu.*

Plura de Trebellianica, Falcidia, & legitima sup. dicta sunt, *decis. 31. q. 6. & decis. 35. q. 2.*

SVMMARIA.

1 *Trebellianica repleri debet, quamuis testator aliquid per praeceptionem haeredi reliquerit, & voluerit reliquum restitui.*

Errans consentire non potest, nec rite facere quod vult.

QVÆSTIO VII.

Testator rogauit hæredem, vt præcepto fundo, reliquam hæreditatem Titio restituat. Quæro si fundus ille non sufficiat ad quartam, an posit Titius de residuo hæreditatis, quantum deest pro repletione quartæ Trebellianicæ, detrahere, an vero credendum sit, testatorem prohibuisse, ne ampliorem partem retineat?

IVrisconſ. *in l. 1. §. si heres. ff. ad S. C. Trebell.* hanc quæstionem determinat, *& ibi etiam Paul. de Castro.* dicens omnino replẽdam esse quartam hac puto ratione, quod forte testator falsa opinione ductus, existimauerit fundum, ad quartæ detractionem sufficere; at qui errat, non potest consentire, nec rite facere quod intendit, *l. 2. in princ. ff. de iudic.* 1

Vel si hoc non existimauerit, puta eo quod reliquerit amplissimam hereditatem fundo parui valoris existente, succedit alia ratio, nempe quod ex huiusmodi verbis testatoris, non intelligitur specialis prohibitio facta pro dicto residuo quartæ, quod tamen de iure esset necessarium, vt dixi *sup. hoc tit. quæst. 2.*

Et hoc adeo verum est, vt quamuis vltra dodrantem legatum esset, & testator iuberet hæredem non aliter adire hæreditatem, nisi prius integra legata soluerit, adhuc tamen ex legatis detraheret Falcidiam, *per tex. in l. penul. C. ad leg. Falcid. & latius dixi in praeced. quæst.*

DECI-

DECISIO XXXVIII.

Est l final. C. ad S. C. Orfician. Vbi deciditur, quod si libertas per fideicommissum ancillæ prægnanti relicta sit, & fideicommissario moram faciente in libertate præstanda, interim serua pariat, & decedat; non solum ingenui erunt eius liberi, sed matri succedent, veluti succederet illa, si superuiueret.

SVMMARIA.

1 *Libertas per fideicommissum relicta quando valeat, licet non adeatur hæreditas?*

Fideicommissum ab intestato, & extra testamentum, relinqui potest.

Fideicommissum potest nutu relinqui ab eo, qui non est mutus a natura.

2 *Libertas in testamento relicta, vel ab hærede præstanda, non adita hæreditate, inutiliter relicta est.*

Iustinianus Imperator maximus fuit fautor libertatis.

3 *Hærede moram faciente ad iudicem recurrendum est.*

QVÆSTIO I.

Libertas, per fideicommissum relicta, an debeatur, si non fuit adita hæreditas?

1 AVt extra testamentum relicta est, ita vt ab alio præstanda sit, quam ab hærede; aut contra. Primo casu non refert an adeatur hæreditas, quia fideicommissum etiam ab intestato, vel extra testamentum relinqui potest, *per tex. in l. vlt. C. quando dies legati vel fideic.* quinimo etiam nutu relinquitur ab eo testatore, qui non sit mutus à natura, *l. nutu. 21. ff. de legat. 3.*

2 Secundo casu, non valet fideicommissum, nisi adeatur hæreditas, *per text. in l. 2. & 3. C. de testam. manumiss. & l. vlt. eod.* vbi Iustinian. qui libertatis fautor semper fuit, vt testatur *in l. final. C. de fideicom. libertat.* concessit extraneo, & etiam seruo, libertate donato, adire hæreditatem, vt ea occasione liber euadat, secundum modum in illa constitutione præstitutum.

Quod si hæres moram faciat in præ- 3
standa libertate, postquam requisitus fuit, vel interpellatus, adiri potest iudex, qui iuxta voluntatem defuncti libertatem imponat seruo, *vt est text. in l. ancillam. antepenul. C. de fideicomm. libertat.*

SVMMARIVM.

1 *Liberi legitimi, naturales, vulgo quæsiti, & adulterini, simul existentes qualiter succedant matri, & num. 2. 3. & 4.*

QVAESTIO II.

Mater habens plures liberos, alios naturales tantum, alios naturales & legitimos, alios spurios, & alios adulterinos, quæsiuit qualiter ei omnes succederent ab intestato?

DE legitimis non est dubium, quin 1
eis debeatur legitima parentum successio, & quidem integra, si soli sint, *authent. in successione. C. de suis & legit. liber. & instit. de hæred. quæ ab intesta. defer. §. 1. cum seq.*

Cum vero naturales existunt, suscepti 2
ex concubina, domi retenta ex indubitato affectu, matri etiam illustri ab intestato succedunt, vna cum legitimis liberis, *per text. in l. penul. C. ad S. C. Orfician. & probam latius sup. decis. 29. quæst. 3. num. 9.*

Spurii autem, seu vulgo quæsiti, qui 3
patrem demonstrare non possunt, non solum à succelsione matris illustris excluduntur (extantibus legitimis, vel naturalibus, vt notant Bart. & Paul. de Ca-

stro *ad d.l.penul.*)sed ne quidem liberalitatē ex eius testamento, vel per dispositionem inter viuos capere possunt. ita statuit Imperator Iustinian. *in d.l.penul.C.hoc tit.* Ex qua DD. inferunt vulgo quæsitum, matri non illustri succedere vna cum legitimis liberis, eo quod ea semper certa sit, *& glo. ibid. §. nouissime. institu.hoc titu.& Dynus in tractat. de success.ab intestat.colum.2.num.9. est inter tractat. Bartoli. & dixi sup. d. decis. 29. quæst. 3. num.10*

4 At nati ex adulterino coitu in nullo patri, aut matri succedunt, cum ne alimenta quidem eis debeantur, secūdum ius ciuile, *§. vlt.in authent.quib. mod.natural.effic.sui.* sed tantum de benignitate canonica, *vt in d. decis.29. quæst.3.num.11.* vbi etiam dixi qualiter omnes liberi patri suo succedant.

SVMMARIA.

1 *Successio collateralium quando fit per stirpes,& quando per capita.*

2 *Liberi plurium fratrum patruo suo succedunt in capita, si soli sint, secundum magis æquam,& iuridicam rationem.*

3 *Collaterales vtroque latere coniuncti, semper præferuntur alijs coniunctis vno latere tantum.*

Collaterales vterini,& eorum liberi, quando admittantur.

QVÆSTIO III.

Quæro hic ab extra, de successione collateralium, qualiter inter se succedant patruo, an per stirpes, an vero per capita?

1 QVa in re sciendum est, quod si supersunt ascendentes, succedunt, *vt in authen.defuncto. C.ad S.C. Tertul.* scilicet cum fratribus & sororibus defuncto coniunctis ex vtroque latere,& cum illis, liberi alterius fratris præmortui, in stirpes, vt tantum referant isti in successione patrui, vel auunculi, quantum eorum pater si viueret, *per tex. in authen. vt fratrum filii. §.1.*

Idemque iuris est, si nepotes isti, soli cum suis patruis, aut auunculis defuncto succedant, *vt probatur in d. §.1.*

2 Quid vero si soli nepotes existerent, qui essent liberi plurium fratrum, vel sororum,& quidem etiam numero dispares?

Vna est cōmunis opinio, eos succedere in stirpes, non in capita, eo quod non aliter vocati videantur, quam in portionem suorum parentum, vt colligitur *in authen. de hæred. ab intestat. §.huiusmodi. iuncto §. si vero neque fratres. glo. in authen. cessante. super verbo, in stirpes. C. de legit. hæredib. Bart. ad l. post consanguineos. §. hac hæreditas, cum aliis in addit. ad eundem allegatis. ff. de suis & legit. hæredib. & in consil. 173. incip. Super hæreditate. etiam cum suis addit. lib. 1. Guid. Pap. in decis. Grattanop. quæst. 134.* Vbi sic legi debet in summario: [Filii fratrum, qualiter succedant patruo ab intestato;] non vero: [qualiter succedant auo.]

Sed tamen, quod in capita inter se succedere debeant, tanquam venientes iure proprio, & non iure repræsentationis, (vt fit eum succedunt vna cum suis patruis, aut auunculis, aut cum succeditur auo, vel auiæ) magis communiter est iudicandum, *per tex. express. & sensum tacentem seu mutis latentem in §. si vero neque, in authen. de hæred. ab intesta.* cuius verba sunt: [Si vero neque fratres, neque filios fratrū, sicut diximus, (inquit Iustinianus,) defunctus reliquerit,] (id est, simul reliquerit, sicut dixerat antea) [omnes deinceps à latere cognatos,] (id est, quos simul cum patruis, aut auunculis non reliquit (vt puta) solos filios fratrum, aut alios deinceps,) [ad hæreditatem vocamus, secundum vniuscuiusque gradus prerogatiuam, vt viciniores gradu, ipsi reliquis præponantur; si autem plurimi eiusdem gradus inueniantur, secundum personarum numerum, inter eos hæreditas diuidatur, quod in capita nostræ leges appellant.]

Nec enim video qoomodo aliter intelligi possit hic §. Nam quod ante hunc §. ab Imperat. dictum est, scilicet, *in §. si autem. & §. huiusmodi. eod. titu.& d. §. 1. in authen. vt fratrum filii.* intelligitur solum de fratrū filiis, qui simul cum patruis, aut auunculis, aut auis, aut auiis, ex priuilegio concurrunt in successione alterius patrui, vel auunculi præmortui sine liberis. sunt enim isti filii fratrum, remotiores patruis, adeoque succedunt tantum iure repræsentationis in stirpes, loco suorum parentum.

At in isto §. *si vero neque fratres.* tractatur dumtaxat ius commune, qualiter scilicet collateralibus, patruo, vel auunculo, succedere debeant proximiores agnati, vel cognati. [Nam si neque fratres, neque fratrum filios simul, defunctus reliquerit, sicut diximus (inquit Imper.) omnes à latere cognati, salua gradus prærogatiua, vocantur;] & qui pares sunt in gradu, pariter ac iure suo proprio, (hoc est secundum personarum numerum, seu per capita) defuncto succedunt.

Vnde

Vnde manifeſte apparet filios fratrum, ſi ſoli ſint, & quidem proximiores gradu, vocari per capita ad ſucceſſionem alterius fratris præmortui ſine liberis, *ex d. §. ſi vero neque fratres. & l. poſt conſanguineos. 2. §. hereditas. ff. de ſuis & legit. hered. & §. hoc etiam. in fin. iuncta glo. inſtitu. de legit. agnato. ſucceſſ.* Quid enim abſurdius ſancire potuiſſet Imperator, quam iſto caſu, remotiores eiuſdem gradus admittere in capita, ſi ſoli eſſent, (pronepotes puta) proximiores autem, qui ſoli ſunt, ac eiuſdem gradus, (quales ſunt fratrum filij) in ſtirpes tantum admittere? Secus dicerem in ſucceſſione aſcendentium, aui, vel auiæ, *§. eum filium. inſtitu. de hered. ab inteſta. & ſup. decif. 29. quaſt. 3. num. 12.*

Hunc ſingularem iuris intellectum apprime nouit Zazius cum iis, quos ipſe allegat *in conſil. 4. lib. 1. & in ſuis ſingul. iuris intellectibus. pag. 71. poſt Azon. in ſumma. C. de legit. heredib. num. 7. & Ioachim. Minſing. qui refert conſtitutionem Caroli 5. Imper. in centu. 3. obſer. 94.*

Deficientibus vero legitimis ex vtroque parente, veniunt vterini fratres, qui ſunt ex vno latere tantum coniuncti, & cum illis, liberi præmortuorum fratrum vel ſororum in ſtirpes, ſcilicet loco ſuorum parentum, *§. ſui autem defuncto. in authent. de hered. ab inteſtato.* 3

DECISIO XXXIX.

Est l. cum inter. C. de fideicommiss. libertat. Vbi deciditur, libertatem seruo, qui adhuc in vtero matris est, relinqui posse directo, vel per fideicommissum, omnesque liberos, quotquot eo partu editi fuerint, in libertatem venire, quamuis testator in singulari numero locutus sit.

SVMMARIA.

1 *Numerus pro numero quibus casibus in iure accipiatur. & nu. 2. 3. & 4.*
Numerus singularis quandoque pluralem continet, & contra.
2 *Conditio,* si sine liberis, *intelligitur etiam de vno filio, vel filia.*
3 *Conditio,* si sine hærede decesserit, *intelligitur sine filio, vel filia.*
Mentio facta de liberis inter coniuges, intelligitur de natis ex se.
4 *Genus masculinum quandoque fœmininum continet.*

QVÆSTIO I.

Quibus casibus numerus pro numero in iure accipiatur? Vel singularis numerus, pluralem, & vicissim pluralis, singularem contineat?

1 VNus casus est, fauore libertatis, *vt in hac decision. apparet.* puta si testator dixerit: [Filiũ, quem Titia serua mea pepererit, liber esto.] etenim quotquot in lucem editi fuerint, statim efficiũtur liberi, *ex d. l. cum inter. C. de fideicom. libertat.*

2 Alius est *in l. pater Seuerinam. 101. §. 1. ff. de condit. & demonst. & l. ex facto. 17. §. si quis rogatus vt si. ff. ad S.C. Trebel. & l. cum vxoris. C. quando dies legati vel fideicom. l. non est sine liberis. 148. ff. de verbor. signif.* vbi legato ita relicto: [si sine liberis Titius decesserit,] conditio illa negatiua deficere intelligitur, si reliquerit filium vnum, vel filiam: quod si dixerit; [sine liberis masculis,] sufficit si decesserit relicto vno filio, *vt per Aymon. Crauet. in consil. 208. num. 1. volu. 2.* Idem iuris est de pugillaribus, & codicillis, *ex d. l. non est sine liberis.*

3 Alius *in d. l. ex facto. §. vlt. cum ibi glo.* vbi disponitur idem iuris esse, si quis dixerit: [Si sine hærede decesserit;] vel: [sine hæredibus.] quod etiam benigna interpretatione intelligitur, [sine hæredibus,] id est, [sine liberis.]

Et si mentio fiat de liberis inter virum & vxorem, intelligitur de natis ex se, *per tex. in l. cum vir. 25. ff. de cond. & demonstr.*

Alius *in l. 1. ff. de verbor. signif.* vbi verbum hoc, [si quis,] in iure positum, tam masculos, quam fœminas comprehendit, *l. aut prætor. 3. ff. de negot. gestis.* 4

SVMMARIA.

1 *Liberi sequuntur conditionem matris, de iure positiuo.*
Pater & filius pene eadem persona reputantur.
Liberi de matre magis, quam de patre participant.
Consuetudo derogat iuri.

QVÆSTIO II.

Cum libertas matri relicta extendatur ad liberos, l. fin. C. ad S.C. Orfician. Quæro num idem quoque iuris sit, quoad matrem, si libertas eius filio relicta sit?

ET quidem prima facie affirmatiua videri posset fauorabilior, eo quod libertatis fauor æque militet in vno, atque in alio, propter conueritatem, & quasi identitatem personarum; quod si filius cũ patre pene vna, & eadẽ persona reputetur, *l. vlt. C. de impub. & aliis substitu. & §. ei vero qui. institu. de inutil. stipul.* quam multo magis mater cum filio, qui maius à matre participium habet, quam à patre, vt natura docet, & not. Minsing. *institu. de patria potest. in princ. num. 8.* 1

Contrarium tamen dicendum est, hac ratione quod partus ventrem sequitur, & non è contra. liberi enim vtcũque nati ex legitimis nuptiis, sequũtur conditionẽ matris liberam vel seruilem, de iure positiuo, *l. ne diutius. & l. vlt. C. de agricol. & censitu. lib. 11.* Nisi statutum, vel consuetudo ei deroget, vt fit in consuetud. generalib. Comitat. Burgundiæ, *titu. de la mainmorte. art. 10.* vbi filius sequitur conditionem patris.

DECI-

DECISIO XL.

Est l. penult. C. de fideicommiss. libertat. Vbi deciditur, quod si hæres, vel legatarius, vel fideicommissarius à testatore rogatus sit, vnum quem volet ex liberis Titiæ ancillæ, in libertatem perducere, & ille, dicto testatoris (cum posset) non paruerit (puta, quòd cum differret, vel deliberaret, quem eligeret, morte extinctus sit) omnes venient ad libertatem, & ab hærede rogati, vel eius hæredibus, libertate donandi sunt, ex præsumpta voluntate testatoris, qui non magis de vno, quam de alio sensisse, dici potest.

SVMMARIA.

1 *Impedimentum præstat iusta excusatio.*
Causa iusta quæ dicatur?
In mora non est, qui potest exceptione legitima se tueri.
Impossibilium nulla obligatio.
2 *Impedimenti causa cessante cessat impedimentum.*

QVÆSTIO I.

Quid si non stetit per eum, qui rogatus est manumittere, eo quod in vita fuerit impeditus aliquo fortuito casu?

1 AVt causa impedimenti iusta est, & ei non est imputandum cur non manumiserit, *l. Marcellus. 66. ff. de regul. iur.* non enim est in mora, qui potest exceptione legitima se tueri, *l. si pactus. 54. ff. de pact. cap. imputari. & cap. non est in mora. de regu. iur. in 6.* puta quod testamentum non apparuit, vel aliter ignorauit relictam esse libertatem. semper enim in facto alieno præsumitur ignorantia, nisi scientia probetur, *cap. præsumitur. de regu. iur. in 6. & Andr. Gail. obser. 14. lib. 2.* Vel quia erat absens, & distabat à seruis longiori interuallo, propter quod fuit impossibile satisfacere dicto testatoris.

Vel quod eo morbo detinebatur, per quem nullo modo licebat ei animum manumissioni intendere, exemplo eius, qui in vinculis est, vel redactus in hostium potestatem, *l. sed & si. 23. ff. de vsufru.* Vel quod decessit antequam nascerentur isti liberi, & aliis similibus de causis, quæ propter impossibilitatem, vel aliam causam rationabilem, nobis imputari non debent, *l. impossibilis. 7. ff. de verbor. obligat. l. impossibilium. 145. ff. de regul. iur. & cap. quamuis procurator. de procurat. lib. 6. l. 9. & 10. ff. eod. titu.* & isto casu, successor grauati seu rogati debebit vnum quem volet manumittere ex Titiæ liberis, eo quod personam grauati repræsentet, *& argum. huius decisionis in fin. & infr. decis. 41. quæst. 2. num. 3. adde sup. decis. 27. in fin. & circa fin.*

Aut causa non est iusta, & imputatur ei, cur non manumiserit, argumento supradictorum, *text. in d. l. penul. C. hoc titu.* in illis verbis: [Et mox, cum potuerit, non elegerit.] *& l. final. C. ad S. C. Orfictan.* ibi: [Moram in libertate præstãda faciente.] *& Andr. Tiraqu. in tract. cessante causa. part. 1. num. 114.* 2

SVMMARIA.

1 *Legatarius quo casu non egeat facto hæredis, pro legato consequendo.*
Libertas ipso iure dari potest, vel legari, vel fideicommitti.
Ipso iure quod fit, alium actum non requirit.
Iudex moram hæredis supplere potest.

QVÆ-

QVÆSTIO II.

Quæro quid opus est, vt hæredes eius, qui rogatur manumittere, ad manumissionem prosiliant, cum ipsi de hoc à testatore minime rogati sint, & sola eius voluntas, ad libertatis dationem sufficiat?

1 CVm testator vult aliquem ad libertatem perduci; aut vult quod post eius mortem, is, qui seruus est, statim efficiatur liber; aut fideicomm. vel legat.

Primo casu, certum est, quod seruus ipso iure fit liber, nec requiritur quod libertaté per factum hæredis accipiat, instar legati facti, vt legatarius, propria manu, illud accipiat; ipso enim iure rei legatæ dominus est, *sup. decis.* 12. *quæst.* 1. *num.* 6. Disponat enim testator, & erit lex, §. *disponat. in authent. de nupt. in princ.*

Secundo, & tertio casu, debet legatarius per factum hæredis, vel fideicommissarii, legatum accipere, *vt hic, & dixi d. quæst.* 1. *num.* 2. vel per iudicem, si hæres in mora extiterit, vt etiam dixi *decis.* 38. *quæst.* 1. *num.* 3.

D E-

DECISIO XLI.

Est l. final. C. de fideicomm. libertat. Vbi si seruus ea conditione legatus sit, vt eum legatarius manumittat, & hæres improbe versando, seruum legatario dare recuset, vt iudex in æstimationem serui, & non ad libertatem imponendam condemnationem proferat; decidit Imperator id à prudente iudice non solum non ferendum, sed si iudicium cœptum sit, & duo menses post litem contestatam effluxerint, illico in libertatem seruum eripi, (iure patronatus legatario saluo manente) hæredem vero, in quadruplum omnium expensarum, quas legatarius in lite fecerit, condemnandum.

SVMMARIA.

1 *Sententia debet esse conformis libello.*
Fallit in certis casibus.
Iudex non debet adiudicare parti vltra petita.
Fallit in certis casibus.
2 *Æstimatio rei præstari debet re non existente.*

QVÆSTIO I.

Sententia an semper libello conformis esse debeat? an vero iudex aliquo casu possit adiudicare parti vltra petita?

1 QVod iudex nõ possit regulariter parti adiudicare vltra petita, & sententia semper libello conformis esse debeat, tex. sunt *in l. vt fundus. 18. ff. commun. diuidun.* in his verbis: [Quia vltra id quod in iudiciũ deductum est, excedere potestas iudicis nõ est.] *& cap. licet. extra. de symonia. l. dies. 4. §. hoc autem. ff. de damno infecto. vbi late & elegãter tractat Bart. tex. etiã apert. in l. final. C. hoc titu. & ibid. Bald.*

Fallit in litis expensis, *iuxta Bart. ad d. §. hoc autem. num. 9. cum aliis casibus per eum allegatis. & sup. dixi decis. 3. q. 5. nu. 15.*

2 Cum autem res aliqua, vel factum petitur, si quidem præstari potest, non sufficit condemnare in æstimationem rei, *d. l. final. C. hoc titulo.* secus si pręstari non possit, *per text. in l. final. C. de condition. insert.* sic tamen, vt re legata perempta, non culpa hæredis, hæres luere, æstimationemque soluere non teneatur: secus si sua culpa, vt dixi *decis. 10. quæst. 4 num. 13.*

SVMMARIA.

1 *Domini & patroni in quo præcipue differãt?*
Patronus intelligitur, qui habuit quondam libertum in sua potestate.
Liberti vnde dicantur?
Patroni persona sancta est, & honesta.
2 *Patronus, in iure canonico, quis dicatur?*
Patronus laicus quid differat à clerico, & alia multa de iure patron.
3 *Hæreditatis definitio.*
Maiori parti statur in electionibus.
Ius patronatus est indiuiduum, nec vendi potest, nisi cum vniuersitate bonorum.
4 *Præsentatus ad beneficium vacans debet esse idoneus & approbatus.*
Præsentatus idoneus recusari non potest.
Patronus laicus quando possit in sua præsentatione variare.
Et quid in clerico?
5 *Electio rectoris Ecclesiæ quando ad Episcopum aut eius vicarium pertineat?*
Hæredes vnius patroni quam vocem in præsentando habeant, si sint ex inæqualibus portionibus instituti?
Et quid in hæredibus plurium patronorum. num. 3. & 6. in fin.
6 *Resignatio, vel permutatio beneficii Ecclesiastici, an sine consensu patroni fieri possit?*
Beneficium Ecclesiasticum coram quo resignari, aut permutari debeat?

QVÆSTIO II.

Quæ sit differentia inter dominos, & patronos de iure ciuili? Et qualiter accipiatur patronus in iure canonico? Et an patroni consen-

sus

ſus requiratur in permutationibus beneficiorum, & reſignationibus in fauorem?

1 DIfferentia ciuilis inter dominos & patronos hæc præcipua eſt, quod domini olim habuerint vitæ neciſque poteſtatem in ſeruos; at iure nouo facultatem tãtum habent in eos animaduertendi (citra nimiam aſperitatem.) Item & vendendi, & ſibi acquirendi quidquid acquirit ſeruus, eo in poteſtate dominica permanente, *tex. in §. in poteſtate. inſtitu. de his qui ſui vel alieni iur. ſunt.* Patroni dicuntur, qui cum domini eſſent, ſeruos è poteſtate ſua in libertatem perduxerunt, vnde liberti appellantur, *glo. in verbo, libertus. §. libertinorum. inſtit. de libert.* atque adeo ſemper ipſis videri debet ſancta, & honeſta perſona patronorũ, *l. liberto. ff. de obſeq. parent. & patron. præſtand.*

2 De iure autem canonico, patronus dicitur, qui habet poteſtatem repræſentandi inſtituendum ad beneficium Eccleſiaſticũ ſimplex, & vacans, *ſecundum definitionem Hoſtien. in ſum. de iure patron. in princ.* Et talis patronus, eſt laicus, aut Eccleſiaſticus. Si laicus, habet 4. menſes ad præſentandum; ſi Eccleſiaſticus, ſolus, vel ſimul cum laico habent ſex, *cap. vnic. de iure patron. in 6. cum notat. in glo. vlt. ibid.*

3 Et rurſus, aut eſt vnus patronus tantum, aut plures: ſi vnus, aut habet hæredes, aut non; ſi non habet, deuoluitur ius ad Epiſcopum, *cap. 3. in princ. extra. eod.* ſi habet, aut habet vnum tantum, aut plures; ſi vnum, eodem iure vtitur, quo defunctus vſus eſt, quia hæreditas nihil aliud eſt quam ſucceſſio in vniuerſum ius quod defunctus habuit, *l. hæreditas. 62. ff. de regul. iur.*

Fallit ſi Eccleſia ſuccederet laico, aut aliter ius ei quæſitum eſſet; nam tunc velut iure proprio vteretur, non defuncti, *vt not. glo. in d. cap. vnic. §. vlt. de iure patro.* Si vero vnius patroni plures hæredes ſint, ſtatur ei præſentationi, quam maior pars elegerit, *cap. quoniam. 3. extra eod.* & omnes æqualiter veniunt, licet ex nõ æquis portionibus hæredes ſint. eſt enim ius patronatus indiuiduum, vt not. Matthesilan. *in ſingul. 194. cũ addit ibid.* Nec vendi poteſt, niſi cum vniuerſitate bonorum, *cap. cum ſæculum. & cap. ex literis. eod. titu.*

4 Aut ſunt duo patroni, vel plures, & ſi diſcordant, ſemper præualet numerus maior, vt dixi; aut ſunt æquales numero, & qui iure ſuo nõ vtitur intra prædictũ tempus, ſatis ei renunciaſſe præſumitur pro illo tempore, adeo vt, ſi nemo præſentet, vel ſint diſcrepantis ſententiæ, ius ordinandi pertineat ad Epiſcopum, ſeu eius vicarium generalem, *cap. ſi vero. 12. & cap. cam te. 24. extr. de iur. patro.*

Quamdiu vero præſentatur aliquis idoneus, nullo modo recuſari poteſt per ordinarium, *cap. ſignificaſti. 18. eod. titu. & Concil. Trident. ſeſſion. 7. in decret. de reform. cap. 3. & 13.* ſed etſi minus idoneus ſit, adhuc tamẽ poteſt alius præſentari, *ca. quod autem. 5. extra. de iur. patro.*

(Quod ſi duo præſentati copulatiue, vel ſucceſſiue, idonei ſint, arbitrii eſt collatoris, ſeu ordinarii, alterũ eligere quem maluerit, *cap. cum autem. eod. titu.*)

Secus in clerico patrono cui non conceditur variare, ſi primo præſentatus idoneus ſit, *vt notatur in d. cap. quod autem.*

Aut rurſus patroni ſunt pares numero, & tunc ſi æqualiter diſcordant, neque ad concordiam rediguntur, ſaltem intra ſemeſtre, ſi alter Eccleſiaſticus ſit & laicus alter; vel intra quadrimeſtre, ſi ita Epiſcopo viſum ſit; tunc poterit Epiſcopus quem volet ordinare, *d. cap. cam te. cum glo. de iure patro.* Ita vt cauſa finita, is qui ius patronatus euicerit (ſi quidem de hoc iure controuerſia mota ſit) poteſt eundem ordinatum repræſentare, vt ita in quaſi poſſeſſione exiſtat, *cap. ſi vero. cum glo. vlt. eod.* 5

Quod ſi diſcrepent ſolum in præſentatione perſonæ, & vnus interim moriatur, eius heredes omnes, non niſi vocem vnam faciunt. Idemque eſt à ſimili, ſi duo, vel plures patroni deceſſerint, & vnus relinquat vnum hæredem, alter vero plures, *iuxta notabile dictum Matthesilani in ſingul. 194. per tex. in Clement. plures. de iure patron. de his vide omnino Rebuff. in ſua praxi beneficiorum, titul. de præſent. & inſtitut. & tit. Requiſita ad collation. bonam.*

Tertio caſu, affirmatiua probatur *per Rebuff. in d. praxi benefic. titu. de permutat. nu. 21. & 22. & ſub titu. Tertia pars ſignaturæ. pag. 170 num. 40. & 41. & per Hieron. Gigan. in tract. de penſion. eccleſ. quæſt. 23. num. 4. cum iis quos ipſi allegant.* rationẽ reddit Rebuff. ne (inquit) inimicus fundatoris, & Eccleſiæ, præfici poſsit. Sed quid ſi patronus nolit præſtare conſenſum, diſtinguitur, aut ex legitima cauſa, aut illegitima, vt ibid. & ſcias quod reſignatio ſimplex, & permutatio fieri poſſunt Epiſcopo approbante, *cap. quæſitum. 5. extra. de rerum permut. & Rebuff. loco ſup. num. 42.* Sed reſignatio in alicuius fauorem fieri debet coram Papa & ab illo approbari, vel coram eius delegato poteſtatem habente, *vt docet idem Rebuff. in d. praxi. titu. de reſignat. condition. n. 14. cum ſeq. & nu. 1. eod.* & maxime ſub illius beneplacito, ſi quid temporale detur reſignanti, vt ſunt expenſæ legitimæ, quod Papa denegare non ſolet, *idem ibid. nu. 31. & 32. Hiero. Gigant. loco ſup. quæſt. 4. num. 5. Nauarr. in compend. manu. cap. 23. de ſimonia. num. 102.* 6

DECI-

DECISIO XLII.

Est l. 1. C. de commu. seruo manumisso. iuncta l final. eod. Vbi si vnus ex pluribus dominis priuatis, vel militibus, per quamlibet dispositionem vltimam, vel inter viuos, seruum communem manumittat, vel ius, quod habet in ipsum, ei leget, decidit Imperator alium socium, vel socios necesse habere partem, quam habent in seruo, primo manumissori (si vult) vel eius hæredi (si hoc dixerit) vendere. Ita tamen, vt is, qui aliorum partes comparauerit, vel eius hæres, necesse quoque habeat, seruo (etiam per manumissorem hærede instituto) libertatem imponere, redditis prius ab eo rationibus, si quibusdam obnoxius esse inueniatur. Quod si oblato iusto pretio, illud capere socij recusauerint, consignetur apud iudicem, periculo illorum, vt postea seruus ex omni parte euadat liber, eius autem peculium inter eos, prout quisque maiorem in seruo partem habuerit, diuidatur, iure patronatus seruato ei,. qui pie agendo seruum voluit ad libertatem eripi. Et si omnes libertati consentiant, ille præfertur, qui seruum libertate donauit prior, cæteri absque pretio manumittere debent, saluo tunc omnibus sociis patronatus iure, & peculio serui inter eos, (sicut dictum est) distribuendo, iure vero accrescendi in his omnibus casibus penitus quiescente.

SVMMARIA.

1 *Consignatio debiti tria operatur; impedit cursum vsurarum legitimarum, liberationem parit, & si amittatur, hoc fit periculo creditoris.*

Lex dubia, per aliam clariorem, interpretationem recipit.

QVÆSTIO I.

An socij, qui partem in seruo habent, partis suæ pretium amittant, (scilicet postquam consignatũ est) si ab initio illud accipere recusauerint? sic enim habent verba Iustiniani in d.l. prima. C. hoc titu. [Sibimet enim imputent, si cum liceret eis lucrari pretium, hoc accipere distulerint.]

Tollitur ista dubitatio *per d. l. final. C. hoc eod. titu.* sub illis verbis: [Vel si eam accipere noluerint, tam eam offerendo, quam consignando, & periculo eorum deponendo.] Vbi apparet pretij lucrum non amitti, sed differri tantum, vt si amittatur aliquo fortuito casu, hoc eorum periculo imputetur, eiusdemque pretij vsuras petere non possint, exemplo eorum quæ dixi *sup. decis. 15. quæst. 12. num. 4.* 1

SVMMARIA.

1 *Seruitus iuris positiui qualiter tolli possit?*

2 *Seruitus iuris consuetudinarij qualiter etiam tolli possit?*

Libertas qualiter acquiratur? num. 1. & 2.

Manusmortua ius quomodo dissoluatur, & quam durum sit seruo.

3 *Pater, & auus, an cogi possint emancipare filium & nepotem?*

QVÆSTIO II.

An seruus, inuito domino, possit ad libertatem peruenire? Et filius emancipari patre inuito?

1 AD primum, de iure positiuo constat seruum peruenite non posse ad libertatem, inuito domino, (nisi de paganu vel hæretico Christianus fiat, *per text. in l.vlt. §.vlt.C.de Episco.& cleric.*) Nec (si communis sit) illo etiam iubente, nisi sociorum partes, vel hæres eius, ex iussu emerit, secundum ea quæ in decisione Iustiniani relata sunt.

Et quod ea seruitus in maximam detestationem olim habita fuerit, probatur exemplo cuiusdam nobilis Romani Virginij, qui filiam suam Virginiam, tanquam ingenuam interfecit, priusquam in seruitutem raperetur iudicio Appij Claudij decēuiri, amore capti virginis, *l.2.§.initium.ff.de origin.iur.*

2 De iure autem consuetudinario Burgundiæ, nemo in seruitute manere compellitur, quamuis plurium dominorum potestati sit subditus. si enim vult statim in libertatem eripi, debet relinquere domino loci manusmortuæ eas, quas ibi habet domos & fundos, vna cum tertia mobilium parte, si huic recessui dominus causam præbuerit; sin minus, cum dimidia bonorum mobilium parte, vt scriptum legimus *in consuetu.generalib. Comitatus Burgundiæ, titu.de la mainmorte.artic.*4.

Dum autem viuit seruus, nequidquam ex dictis immobilibus alienare potest, irrequisito domino, sub pœna commissi, si quidem fundi alienati realis possessio adepta sit, *d. titu. art.*13. Neque per quamlibet vltimam voluntatem licet alienare, nisi inter eos qui eiusdem communionis sunt, *eod.titu.art.*14.

Quod si sine liberis aliisue personis in bonis communibus decesserit, eius peculium, seu bona inter dominos pro modo dominij diuiduntur, *eod. titu. art.* 16. & 18.

Vt vero dominus possit aliquem in suam seruitutem adducere, tria in probatione requiri dixi *sup. decis.* 31. *quæst.* 2. *num.* 2.

Ad secundum casum, quo quæritur, an pater, aut auus cogi possit filium, vel nepotem à sua potestate dimittere, text. est negans *in §. vlt. institu. quib. mod. ius patr. pot. solu. l. filiusfamil.* 114. *§. sed si liberos. ff. de leg.* 1. *l. liberum.* 28. *ff. de adopt.* 3

Fallit, si hac contemplatione aliquid patri legatum sit, & agnouetit legatum, *l. si cui.92.ff.de condit.& demonstrat.* Non idem iuris est, si hac contemplatione filio legatum sit, vel etiamsi hæredem factum esse proponeretur, *l. filiusfamil.* 14.*§.sed si liberos. ff. de leg.* 1. *l. filiit. cum gloss. in verbo, obtemperauerit. C. de inoff. testam. l. denique.*3.*§.& si hæres. cum gloss.ff. de mino.* 25.*annis.*

Fallit 2. si liberis peccandi necessitatem imponat, *l.vlt.C.de spectacul.l.*11. *& l.si lenonet.*13.*C.de Episcop. audient.*

Fallit, si filium nimis acerbe, & contra pietatem paternam vulnerauerit, *l. vlt. ff. si quis à parente manumiss.fuerit.& not. gloss. in §.vlt. institu. quib. mod. ius patriæ potest. solu.*

Fallit in patre arrogatore extraneo, qui arrogauit quempiam, vt circumueniret eum, *l.* 3. *§. si quis minor. ff. de mino.* 25. *annis.* Hinc fit, vt ab initio, cum idoneis fideiussoribus cauere debeat arrogato, pro illis bonis, quæ arrogatus in eius potestatem transtulerit, *l.2. C.de adopt. & infr.dicam. decis.*49.*quæst.*2.

Fallit quoque, si quis pubes factus probauerit sibi non expedire in potestatem redigi adoptantis, puta quod in adoptionem datus sit diues, & pater adoptiuus est pauper, *l.nec ei.*17.*§.& primum.l.& si pubes.*33. *ff.de adopt.*

Quid vero amittat aut lucretur pater propter à se factam emancipationem, dixi *sup.decis.*7.*quæst.*2.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Libertas an acquiratur seruo, si hæres institutus sit à Domino suo?*

2 *Vendere rem suam quis cogi possit?*

QVÆSTIO III.

Seruo hærede instituto, an ex hoc Dominus videatur ei libertatem imponere?

1 IN hoc casu iura diuersa videri possunt: negat enim *text. in l.1.C.de communi seruo manumiss.* ibi: [Licet & ipse communis seruus hæres institutus sit,]nisi aliter testator expresserit *in text.* ibi: [Et hoc moriturus dixerit,] *cum sua gloss. & gloss. in verbo, in sua parte, l.ult. eod. est & alia gloss. in verbo, cum libertate. l.sed si conditioni.6. ff. de hæred. institu. & Azo. in summa. C. de seruis necess hæred. instit.*

Alius text. est affirmans *in l.penult. & final. C. de necessar. seru. & sup. decis. 27. quæst.* 1. vbi dixi quibus modis libertas relicta videatur.

Declara igitur negatiuam intelligi de communi seruo, qui ad libertatem peruenire non potest, nisi secundum formam traditam *in d.l.1.C.hoc titu.* secus in seruo particulari, *d. l.penult. & final.C. de necessar. hæred.institu.*

An autem aliquis cogi possit rem suam 2
vendere, casus est *in d.l.penult. C. hoc titu.* alios notaui sup. *de contrah. empt. decis. 15. quæst 9. Bart. ad d.l.penult. & Mensing centu.5.obseru.27.*

DECISIO XLIII.

Est l. vnic. C. de nudo iure Quiritum. Vbi Iustinianus Imper. decidendo repellit vanam illam obseruationem, qua Romani vtebantur in demonstratione seruorum; puta dicendo: [Hunc ex iure Quiritum (seu Romanorum) seruum meũ esse aio.] quasi ea verba, [ex iure Quiritum] nullius ponderis sint vel momenti, maxime apud eundem Iustinianum, qui nihil in legibus vanum, nihil superfluum esse voluit, ***iuncta l. vnic. C. de dedit. libertat. tollenda.*** Vbi pariter deciditur, libertatem deditiam (ex eo dictam, quod serui illi toto vitæ tempore, Reipublicæ Romanæ obsequiis, & seruitiis, sese dedicabant, & ob id, post mortem in libertatem eripiebantur) nullius existimationis esse, tanquam re ipsa nullum commodum, & nullam seruis vtilitatem afferentem.

SVMMARIA.

1 *Contrarietas in iure nulla est.*
Ius bonum, non bene instructum, pene destructum est.
Distinctio est mater pacis, & veritatis.
Bartolum in cõtrarietates adducere quidã per errorẽ propriũ non dubitarunt.
2 *Superfluitas in iure nulla est.*
Abundantia non solet vitiare scripturas.

QVÆSTIO I.

An nihil sit in iure contrarium, vel superfluum?

1 PRima quidem facie probari videtur pars affirmans *ex l. 1. C. de commun. seruo manumiss. cum simil.* Vbi Iustinianus dicit seruo hærede instituto, libertatem ex hoc impositam non videri, secus decidit *in l. penul. in fin. C. de necess. seruis hæred. institu.* sed nulla omnino erit contrarietas, si consideremus Iustinianum loqui de seruo communi inter plures *in d. l. 1.* in *dicta* vero *l. penul. & final.* de particulari seruo, qui cum vnius tantum iuri subditus sit, illico post institutionem, & aditam hæreditatẽ in libertatem eripitur, *vt dixi decis. 42. qu. 3. nu. 1.*

Et verum fatendo, negari nõ potest quin totum ius scriptum per cauillationes ad cõtrarietatẽ deduci possit, iuxta illud: [Ius bonum non bene instructũ, pene destructum est;] nisi distinctione (quæ mater pacis est, & veritatis) omnia in concordiam reducerentur, vt passim videmus in scriptis Bartoli (& aliorum commentatorum iuris,) qui & ipse in quasdam contrarietates incidisse perperã accusatus fuit, errore non distinguentium, aut non audientium probe, *iuxta Christophorum Nicellum in suis concordant. 327. cõtrarietatũ Bartoli.* si quid enim scripsit Bartolus, aliter ad antiquam legem, quam ad nouam, intelligi debet secundum eam legẽ, ad quã scripsit, quia pleramq; in prioribus allegat tantum opinionem *glo. & DD. antiquorum*, vel indeterminatum relinquit; at in posterioribus decidit semper, vt facit maxime *in authenticis*, vel remittit ad sua dicta, *vt scribit ad l. vt vim. in fin. ff. de iustit. & iure. cum addit. ibi factis per Petr. Paul. Paris. Cardin.* & vero si bene põderentur dicta & rationes Bartoli, facile iudicabuntur meliora, & veriora cæteris allegatis in contrarium. Et quod Bartolus spiritum gratiæ & eruditionis legalis scientiæ habuerit legitur *in princip. suæ Tiberiadis.*

Superfluitas in iure videri potest, quod lex dicat, non solent quæ abundant vitiare scripturas, *l. non solent. 94. ff. de reg. iur. & l. testamentum. 17. C. de testam.* vbi abundans cautela non nocet. Sed respõdetur has leges loqui de pactis, & conuentionibus ipsorum contrahentium, qui nimis aperte legem rei suæ dicere non possunt, *vt notatur ibidẽ. tex. cum gl. in l. veteribus. 39. ff. de pact.* secus igitur in legibus, & omni iure scripto, *vt in procemio institu. §. cumq;.* ibi: [Nihil inutile neq; perperã.] *§. in personam. insti. de action. l. 1. ff. quod metu. caus. l. vnic. C. de inoff. dot. l. vnic. C. de dedit. libert. tollen. & l. vnic. C. de nudo iure Quirit. cum simil.* 2

In contrarium videtur *text. in l. si quis in. conscribendo. 50. C. de Episco. & cleric.* quæ etiam legitur *sub titulo de pact.* sed hoc ideo, quia optime vtrique rubricæ conuenit, & facit ad vtramque.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Edicta, statuta, rescripta, & similia non ligant, nisi à tempore promulgationis.*
2 *Decimæ de iure diuino debentur.*
Decimæ nullo tempore à laicis præscribi possunt, nisi ratione minutarũ, vel nisi propter sterilitatem loci exempti sint.
Decimæ præscribuntur ab vna Ecclesia contra aliam spatio 40. annorum.

QVÆSTIO II.

Cum Iustinianus tollit, vel decidit aliquam ambiguitatem, inter veteres auctores iuris, aut alios quoslibet consulentes, an intelligere debeamus talem decisionem habere locum, tam quoad præterita, & præsentia tempora, quam ad futura?

1 Communis est conclusio, omnem decisionem, sanctionem, edictum, rescriptum, decretum, priuilegium, statutum & similia, non nisi in futurum vim obtinere, à tempore publicationis dũtaxat inchoandum, *l leges.3.& l.leges.7. C.de legib. & Concil. Trident. session.24. in decret. de reformat. cap. tametsi. dixi sup. decis. 16. quæst.5. num.2. Rebuff. in sua prax. benefic. titu. de public. resignation. gloss. 18. num.1.*

Declara, nisi nominatim ad præterita, & præsentia extendantur, *ex d. l. leges.7.* vel nisi ius diuinum super ea re disponat, vt puta in decimis, quæ de iure diuino solui debent, *d. Concil. Triden. session. 25. decreto, de reformat. cap. non sunt ferendi.* 12. præscriptione nonobstante immemorabili, licet laici per spatium mille annorum non soluerint, *Rebuff. in tract. de decimis, quæst. 13. num. 55. vbi allegat Dom. ad cap. 2. colu. vlt. de prab. in 6. & Barbat. in cons. 35. colu. 6. in 2. volu. text. est in can porro. 16. quæst. 3.* 2

Fallit in iis, qui propter sterilitatem loci, exempti sunt, vel si consuetudine præscripserint ius, non soluendi integras decimas, vel non soluendi minutas, vt docet idẽ Rebuff. *loco citato. num. 46. & 51. & d. cap. non sunt ferendi.* ibi: [Vt eas, ad quas de iure tenentur.] Vel si vna Ecclesia in parochia alterius 40. annorum spatio decimas præscripserit, *cap. de quarta. 4. extra. de præscript.* quod non esset ferendum in laico, *cap. ad aures. 6. & cap. sequ. extra. de præscrip. & not. gloss. in cano. decimæ. verbo, tributa. 16. quæst. 1.*

DECISIO XLIV.

Est l. final. Cod. de præscript. longi tempo. 10. *vel* 20. *anno. iuncta l. corruptionem. C. de vsufruct.* Quibus in locis deciditur, res immobiles, vbicunque sitæ sint, & seruitutes, quæ in iure magis, quam in facto consistunt, vt vsus, & vsusfructus, ex quacunque causa quæsitus, præscribi spatio 10. annorum inter præsentes (scilicet domicilium habentes in eadem Prouincia) vel 20. inter absentes, tam in amittendo per non vsum, quam acquirendo per vsucapionem cum bona fide, nulla distinctione de scientia vel ignorantia eius, contra quem præscribitur, adhibenda: Itemque vsumfructum amitti, nedum rei interitu, sed etiam, si vsufructuarius vitam, vel libertatem amiserit, vel ciuitatem.

SVMMARIA.

1 *Iura iuribus concordant.*
Lex final. C. de præscrip. long. tempo. 10. vel 20. annor. *non est sine distinctione intelligenda.*
Immobilia Ecclesiæ præscribuntur spatio 40. annorum, cum bona fide; Romanæ vero Ecclesiæ, non nisi 100.
Ecclesia contra priuatum, spatio 30. annorum, præscribit.
2 *Immobilia fisci quo tempore præscribantur? & quæ præscribi non possint?*
3 *Immobilia pupilli, vel minoris, an possint præscribi?*
Tempus quodnam de præscriptione subducatur?
4 *Quæ res, & iura hac decisione non comprehendantur?*
Tertius possessor an hypothecariam actionem, quam in bonis debitoris mei habeo, præscribat spatio 10. annorum inter præsentes?
Clausula constituti, vel precarij, cuius effectus sit?
5 *Seruitus discontinua quæ sit? & quo tempore præscribatur?*
6 *Declaratio huius decisionis valde necessaria.*

QVÆSTIO I.

Cum hæc decisio videatur quodammodo loqui generaliter, & indistinctè, tam de præscriptionibus quæ soli sunt, quam quæ non sunt soli. Quæro an res omnes immobiles, & seruitutes, & iura præscribantur spatio 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, cum bona fide?

VT iura iuribus concordent, intelligere debemus immobilia Ecclesiæ, iura, & actiones, quæ ex iis oriuntur, hac decisione non comprehendi; tantum enim 40. annorum spatio præscribi possunt, seu Ecclesia præscribat contra Ecclesiam, seu priuatus, *authent. quas actiones. C. de Sacros. Eccles. & cap. illud. 8. extra. de præscript.* Sed contra Romanam Ecclesiam non nisi centenaria præscriptio opponi potest, *d. authen. quas actiones. & cap. cum nobis. 14. eod. titu. extra. de præscr.* Ecclesia vero contra priuatum spatio 30. annorum præscribit, *per text. in cap. sanctorum. eod. titu. & addit. ad Guid. Pap. quæst. 407. in litera A.* 1

Excipiuntur etiam ab hac decisione res immobiles fisci, quæ non nisi 40. annorum curriculis præscribi possunt, *l. omnes. & l. comperit. C. de præscrip. 30. vel 40. annor. Guid. Pap. loco supr. quæst. 416. num. 1.* 2

num. 1. At quæ sunt superioris dominij Principis, vel ciuitatis, nullo tempore, *d.l. comperit in fin.*

3 Res quoque pupilli, aut minoris annis 25. ætate illa durante, alienari non possunt siue præscribi, *l. bonæ fidei. 48. cum gloss. in verbo, pupilli. ff. de acqu. rer. dom. l. non est incognitum. C. quib. non obiic. long. tempo. præsc. iuncta gloss. in §. res fisci. ff. de vsucap.* Cum enim contra aliquem præscribitur, subducitur tempus minoris ætatis (intellige nisi opponatur 30. vel 40. annorum præscriptio, secundum ea quæ dixi *sup. decis. 8. quæst. 1. num. 9. in fin.*) subducitur etiam tempus absentiæ militiæ, vel Reipub. causa, *tot. titu. quib. non obiic. long. temp. præs.* Item etiam tempus pestilentiæ, vel hostilitatis, *cap. ex transmissa. extra. de præscript.*

Declara prædictam 30. vel 40. annorum præscriptionem non requiri in alienatione rerum immobilium minoris, si iudicis decretum interuenerit, *tot. titu. C. de prædiis & aliis reb. minor.* & ne quidem ipsum decretum requiri, sed voluntatem dumtaxat patris, vel testatoris in iis, quæ ab eorum liberali voluntate peruenerunt ad minorem, *per text. in l. penul. C. quando decreto opus non est.*

Declara 2. non requiri huiusmodi præscriptionem trigennalē ab eo, qui bona fide emit à 25. annis minore, sed sufficere lapsum quinquennij, postquam minor maior fuerit. *per text. in l. vlt. C. si maior fact. alien. rat. habuerit.* Si vero donatarius esset minoris, vel emisset ille ab eius donatario, tunc præscriptio esset necessaria 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, quæ solum postquam minor effectus esset maior inciperet, *d. l. vlt. & l. vlt. & 1. C. si quis ignorans rem mino. esse sine decreto comparan.*

4 Excipiuntur pariter actiones petitionis hæreditatis, communi diuidundo, & familiæ erciscundæ, *l. 3. & 4. C. in quib. caus. cessat long. tempo. præscrip.* Nec non aliæ personales, & hypothecariæ, quæ ex contractu vel quasi nascuntur, *l. sicut. & l. cum notissimi. C. de præscript. 30. vel 40. annor.*

Quamuis tertius possessor hypothecariam, quam in bonis debitoris mei habeo, per spatium longi temporis 10. annorum, scilicet inter præsentes, & 20. inter absentes. cum titulo, & bona fide, præscribat, salua manente actione personali contra eundem debitorem meum, & eius hæredem, *per text. in l. 1. C. si aduers. creditor. & l. penult. C. de præscript. 30. vel 40. annor.*

Declara huiusmodi hypothecam ita præscribi, nisi secundus sit creditor siue posterior iure, qui possideat; tunc enim quadragenaria præscriptio solum mihi opponi potest, quamdiu viuit debitor, in quo merito ego anterior creditor semper confidi. Idem iuris est & illo defuncto, si secundus creditor in præscriptione sua velit computare tempus sui auctoris, & eius vti adminiculo, alias 30. anni sufficerent, *vt not. gloss. in d. l. 1. per tex. in l. cum notissimi. §. sed cum illud. C. de præscrip. 30. vel 40. ann.*

Declara 2. nisi clausula constituti vel precarij, meæ hypothecæ vel obligationi accesserit; nam tunc daretur mihi condictio ex lege intra 30. annos, *l. vlt. C. de acquir. poss.* quia personalis est, quæ tamdiu durat, *ex l. si quis argentum. § si autem hos. C. de don. & l. 1. ff. de condict. ex lege.* ista etiam probantur per Matthæum de Afflict. *decis. 139. num. 5 & 6. Cremens. in singul. 62. cum apostill. ad Bart. in l. 1. C. si aduers. credit. & per Marant. in Specul. distinct. 7. iudiciorum. num. 51. & 52.*

Excipiuntur denique seruitutes, vsum habentes discontinuum, eæ scilicet, quæ factum hominis requirunt, quod non potest esse continuum, vt in aquæ haustu, pecore pascendo, & similibus. Vel enim titulus iustus requiritur cum bona fide, vel talis præscriptio, cuius initij memoria non sit in contrarium, *vt sup. dixi decis. 8. quæst. 1. num. 7.* Secus igitur in illis seruitutibus, quæ in iure consistunt, vt vsus, vsusfructus. & aliæ similes, *ex d. l. final. in fin. C. hoc titu.* 5

Declara præscriptionem immemorialem requiri in dictis seruitutibus discontinuis, vt eas per non vsum amittamus, si in quasi possessione illarum fuimus: secus si nunquam fuimus in possessione, vel quasi, vt in acquisitis per donationem, legatum, vel pactum; nam tunc duplicatur solum tempus 10. annorū inter præsentes, vel 20. inter absentes. nisi aliud conuenerit, *iuxta Bart. in tract. de different. iuris Canonici & Ciuilis, num. 73. & dixi supr. d. decis. 8. quæst. 1. num. 8.*

Vltimo declara supradictam decisionem non habere locum, si malæ fidei possessor rem meam alienauerit, me ignorante ius meum, & rem illam meam esse; nam tunc requireretur 30. annorum præscriptio, *authent. malæ fidei. C. hoc titu.* Et ea non obstante, peti posset in integrum restitutio, ex capite iustæ ignorantiæ, vt *supr. decis. 3. quæst. 6. num. 4.* 6

SVMMARIA.

1 *Scientia eius, contra quem præscribitur, requiritur in præscriptionibus seruitutum.*

Præscriptio sine possessione non procedit.

Quasi possessio dicitur, patientia aduersarij.

Seruitutum natura quæ sit?

Patientia præsupponit scientiam facti.

Antecedent qui vult, velle debet & consequens.

QVÆSTIO II.

In præscriptionibus seruitutum an requiratur scientia eius, contra quem præscribitur?

1 DOctores communiter asserunt requiri scientiam, ea ratione, quod præscriptio, seu acquisitio seruitutum, sine quasi possessione esse non possit, nec quasi possessio, (quæ dicitur patientia aduersarij) sine ipsa patientia, *text. in l. quoties.* 15. *§. vlt. ff. de seruitu.* Iurisconsulti verba sunt hæc: [Seruitutum non ea natura est, vt aliquid faciat quis, veluti viridaria tollat, aut amœniorem prospectum præstet, aut in hoc, vt in suo pingat; sed vt aliquid patiatur, aut non faciat.] *not. Bart. & alij ad l. 1. num. 5. & 6. & ad l. 2. num.* 8. *C. de seruit. & aqua.* at qui supponit patientiam, necessarium est vt scientiam simul intelligat, vt qui vult antecedens, debeat velle & consequens, *l. 1. ff. de iurisdict. omn. indic. & cap. præterea. 5. extra. de offic. & potesta. iudic. delegat. dixi latius sup. decis. 8. quæst. 1. num. 6.*

Qui vero ius suum ignoraret, posset ex capite iustæ ignorantiæ semper in integrum restitui, *vt sup. decis. 3. quæst. 6. num. 4. & infr. quæst. sequ. num.* 15.

SVMMARIA.

De præscriptionibus rerũ, iurium & actionũ.

1 *Ac primo de appellatione introducenda & prosequenda. & num.* 11. 2. *De Apostolorum petitione.* 3. *De actione redhibitoria & quanto minoris.* 4. *De inuentario hæredum, & tutorum.* 5. 6. 7. *De actione iniuriarum & eius interruptione & qualiter efficiatur perpetua actio; & de cõpensatione eiusdem.* 8. *De actione repetundarum.* 9. *De matre non petente tutorem liberis intra annum à morte sui viri.* 10. *De actione quod vi metu sue causa.* 12. 13. *De mãdatis iudicum & Principum.* 14. *De feudis.* 15. 16. *De iure retractus municipalis & conuentionalis.* 17. *De exceptione dotis nõ numerata.* 18. *De causis criminalibus.* 19. *De actione doli.* 20. *De exceptione non numeratæ pecuniæ.* 21. *De litium instantia & supplicatione.*

22 *De mobilibus.* 23. *De sponsalibus.* 24. *De præscriptione contra fiscũ vel Principem.*

25 *De beneficio restitutionis in integrum, & de actione rescissoria.* 26. *De minore 25. annis curatorem non habente.* 27. *De immobilibus minorum alienatis sine decreto.* 28. *De adulterio.*

29 *De statu defuncti.* 30. *Gabella defraudata.* 31. *Re quæ in commissum incidit.*

32 *Querela inofficiosi testamenti.* 33. *Reiuindicatione.* 34. *Seruitutibus continuis & discõtinuis. Iurisdictione quæ personæ competit ex concessione Principis; vel quæ personæ cõpetit ex titulo emptionis, aut alio iure acquirendi.* 35. *De priuilegio.* 36. *Vsuris dotis.*

37 *Emancipatione.* 38. *Libertate.* 39. *Criminibus.* 40. *Actionibusque ciuilibus, quæ inde dependẽt. Errore calculi.* 41. *Supplemento legitimæ.* 42. *Iure adeundi hæreditatem.* 43. *Petitione hæreditatis.*

44 *Feudo.* 45. *Actione iudicati.* 46. *Petitione reductionis ad arbitrium boni viri.* 47. *Nullitate.*

48 *Exceptionibus.* 49. *Officio iudicis.* 50. *Iure offerendi.* 51. *Actione iniuriarum realium.*

52 *Actionibus personalibus in genere.* 53. 54. *Censibus annuis & legatis & pensionibus.*

55 *Hypothecis.* 56. 57. *Præscriptionibus contra ciuitatem & Ecclesiam.* 58. *De decimis.*

59 *Amisit in ludo.* 60. *Præscriptio centenaria in quibus casibus locum habeat. & num.* 61. *Item quomodo probari debeat & quæ sint eius requisita.* 61. *Præscriptio immemorialis enim fit efficaciæ.* 62. *Præscriptio quibus casibus non admittitur.*

QVÆ-

QVAESTIO III.

Quoniam præſcriptionis exceptio tanti momenti eſt, vt dicatur priuilegiaria,& litis ingreſſum impediat, ſi directo, & ad eum finem proponatur,inſtar rei iudicatæ,vel tranſactæ, l.tranſacta.229.cum l. ſequ ff.de verbor.ſignif.l.vlt.ff.pro ſuo.cap.1.de litis cont. in 6. & expreſſ.Oldend. in ſuo Enchirid. exceptionum. titu. exceptio iuriſiurandi. in princ. & titu, exceptio vſucapion.ſeu præſcript.verſic.ſed interim. Eaque poſſit in quacunque parte iudicij opponi,& tam in prima, quam in ſecunda inſtantia, l.peremptorias. C. ſenten. reſcin. non poſſe.l. præſcriptionem. C. de except. & præſcript. & cap. vlt.de appell. lib.6. Quæro, quæ ſint præſcriptiones, quæ magis in iudicio frequentãtur, incipiendo à decem dierum præſcriptione vſque ad annos centum?

1 NOtum eſt, appellationis beneficium poſt decem dies præſcribi à tempore latæ ſententiæ & ſcientiæ computandos, ſi quis indefenſus condemnatus ſit, *vt not.glo. in auth.hodie.& ibi Bart. C.de appellat.l.ab eo.3.C.quomodo & quando iudex.c.concertationi.de appell.lib.6.& Robert.Marant.de ordin.iudic.in 6.part.de appell.in 2.actu num.* 204. Eſt enim hoc tempus vtile ab initio,& continuum in progreſſu, *per text. in l.1.§.dies.ff.quando appell.ſit.& not gloſſ. in d.cap.concertationi*. Si vero procurator defendit, difficile eſt, vt poſtea audiatur appellans, niſi ex iuſtiſſima cauſa, puta quod eius procurator ſoluendo non ſit, vel condemnatus fuit abſens, non tamen per contumaciam, *vt expreſſe not.gloſſ.in d.authen.hodie.& ibi etiam DD.gloſſ. notab.ad l.vlt.ff.de in integ.reſtitu.*

Declara tempus ad appellandum præſcribi, niſi quis propter inopiam appellare non potuerit; ei namque per beneficium in integrum reſtitutionis ſubuenitur,*l.ſi procuratorem.8.§.ſi ignorante.ff.mandati. Guido Pap. deciſ.336. num.22.*

2 Præſcribitur autem facultas petendi Apoſtolos (qui litteræ dimiſſoriæ appellantur, *l.dimiſſoriæ.106.ff.de verbo ſignific.*)poſt 30. dies vtiq; à tempore latæ ſententiæ & ſciẽtiæ,ſecundum magis communem,quã allegat & probat idẽ Maranta,*loco ſup. nu.209. l.iudicibus.C.de appellat.& cap.ab eo.de appell. in 6.* & conſequenter cenſetur appellatio deſerta cum appellatur ad Papam,*iuxta formam c.quamuis rigor.2. in Clem.de appel.*

Et ſciendum eſt, quod ab interlocutoria & omni grauamine appellatur de iure canonico,*iuxta formam cap. 1. de appell.in 6.* ſecus de iure ciuili, *vt not.gloſſ. & DD.ad l.ante ſententiæ.C.quor.appell.non recip.Bart. in tract.de differen.inter ius canon. & ciuile. nu.150.Gail. obſer.129.lib.1.* fallit in multis caſib.quos not.Guid.Pap. *deciſ.75.*

Quid ſi minor omiſit appellare?debet reſtitui in integrum, & hoc petere coram iudice à quo vel ad quem; ſed ſi appellationem proſecutus non ſit, debet hoc petere coram iudice ad quem,coram quo eſt læſus, *iuxta notata per glo.in l.ait Prætor.7.§.item ſi nõ.ff.de mino.25.ann.& per Bart.ad l.præſes.num.vlt.C.de appell.*

Redhibitoria actio,ex pacto in venditionibus adhibito,de redhibendo,niſi placuerit,ſi quidem nullum tempus appoſitum ſit, 3
præſcribitur poſt ſpatium duorum mẽſium, vel dierum 60. vt ait Iuriſconſul. *in l.quod ſi nolit.31.§.ſi quid ita.ff.de ædil.edict.* Idem iuris eſt in redhibitoria quæ datur ratione ornamentorum, quibus inſtructa erant animalia tempore venditionis,ſed ratione animalium,propter morbum aliquem, ſeu vitium latens, à venditore non declaratum, aut detectum, imo etiam ratione ſoli, propter peſtiferas herbas, præſcriptionem ſex menſium vtilium, (id eſt) ex quo ſciuit emptor,tex.requirit.De his tex.ſunt *in l.1.& l.ædiles.38.ff.de ædilitio edicto. gloſſ.in l.2.C.de ædil. action.*

Sed ſi agatur quãto minoris, annum vtilem pro hac actione competere,ait Iuriſcõſ. *in l.ſciendum.19 §.vlt.ff.de ædil.edicto.*

Inuentarium hæredis perfici debet intra tres menſes,à die delatæ & aditæ hæreditatis 4
ſeu agnitæ,*l.vl.§.ſi vero poſtquam.C.de iur.delib.& argu.l.ſi quis filium.in fin.& l.ſcimus.§.illud præterea.C.de iur.delib.* vbi quinquennium ſtatutum ad proponendam querelam inofficioſi teſtamenti, non incipit currere,niſi poſt aditam hæreditatem, *latius dixi ſup.deciſ.31.quæſt.5.num.1.*

Inuentarium autem tutoris fieri debet regulariter, antequam tutor attingat res pupillares, vt gerat,*ſecundum ea quæ ſup.dixi.deciſ.19.& quaſi per tot.*

Iniuriarum verbalium actionem vnius anni continui præſcriptio excludit,ſeu iniu- 5
riam paſſus præſens fuerit,ſeu abſens,id eſt modo ſciuerit,modo ignorauerit,*ſecundum communem opinion.quam Stephan.Aufrer.allegat ad Capell.Tholoſ qu.127.in addit.Iul.Clar.lib.5.ſenten.§.iniuria.verſic.tollitur autem.& Minſing.centu.5.obſer.7.* (quamuis referat aliter quandoque iudicatum in camera Imperiali)*tex.in l.item apud Labeonẽ.15.§.*

55.§.*conuicium non solum.ff.de iniur.iuncta l.si non conuicij.C.eod.titu.* sed puto iudicium cameræ iuri esse conformius, eo quod *d.l.si non conuicij.* in qua totaliter fundatur prior opinio, reuera tractet de iniuria verbali facta inter præsentes & scientes, vt ibi patet, & multis firmat *Gail. obser.* 105.*per tot.li.* 2.

Quod si filiofam. iniuria facta sit, & pater est præsens (non tamen impeditus aduersa valetudine) etsi vterque actionem habeat, *l.in persona.* 30.*ff.de pact.* Patri actionis exercitium cõpetit, cum etiam posset iniuriã remittere, nisi esset persona vilis, filij honesta, *tex.est in l.sed si.* 18.*§.ait Prætor.& §.vl. ff.de iniur.l.filiusfam.* 8. *in princ.ff. de procurat.& Capell. Tholos.quæst.* 127.

Idem est in actione quod vi, aut clam, aut depositi, aut commodati, *l.filiusfam.*9.*ff.de action.& oblig.add. sup.decis.*24. *qu.*9.*nu.* 3.

Declara singulariter patrem agere posse iniuriarum, si filius verbalem iniuriam passus sit, secus si realem, quæ ex lege Cornelia descendit, vt in his tribus casibus: [Quod pulsatus sit, verberatusue, vel domus sua vi introita,] *per tex.express.in l.lex Cornelia.* 5. *iuncto § illud quæritur.ff.de iniur.*

Interrumpitur autem ea præscriptio per libelli exhibitionem, vel etiam per missionẽ executoris, seu per citationem, qua reus possit instrui, quam ob causam vocetur in iudicium; sic tamẽ vt post executoris cõuentionẽ anno tollatur actio, si actor desistat anno agere: nã ab eo tẽpore incipit talis præscriptio de nouo, & tanquam sui natura currere, *glo.est notab.in verbo, per executorẽ.ibi.Quarti dicunt.l.sicut.C.de præscrip.*30.*vel* 40. *anno.*

Vnde existimo eos, quos refert *Bar.ad l.* 2.*§.vlt.num* 4.*ff.pro empto.* à vero aberrare. asserunt enim oportere litem cõtestari, (vel quasi, vt fit per rescriptum Principis, super oblatis precibus, *ex l.*2.*C.quando libell.Principi dat.litis contest.faciat.*) ad interruptionẽ præscriptionis annalis, tẽporalis, aut prætoriæ, *per l.*1.*&* 2.*C.eod.titu.* vbi solum de actione ad 30. annos protrahenda, seu perpetuanda agitur, non vero de sola interruptione præscriptionis, vt hic.

Ratio conclusionis est, quia si ad interrumpendam præscriptionem deberet lis contestari necessario, eueniret tale incõueniens, quod actio nata ex iniuria, anno non duraret; namq; expectando respõsum Principis (*de quo tex. est in d.l.*2.*C.quand.libell. Princ.dat.*) vel aduersarij, qui ad respõdendum 20. dies habet post libelli editionem, *iuxta autheu. de exhib.& introdu.reis. cap.*3. *versic.suscepto autẽ libello.* (nisi hoc tempus iudex abbreuiauerit, vt modo dicã) interim annale tẽpus posset elabi, & cõtra intentionem legis, iniuriarũ actio deludi, *vt patet & not.etiã Castrẽ.ad l.*1.*C.quãdo libel.prin.dat.*

Præterea dici non potest dissimulasse, qui vocauit aduersarium in iudicium, *l.cum notissimi.in princ.& ibi glo.l.sicut.C.de præscri.* 30.*vel* 40.*anno.& l.fina.C.de annale except.* at non intelligitur actio iniuriarum remissa, nisi expresse, vel tacite, per dissimulationẽ, *§.vlt.institu.de iniuriis.* quod hic monstrari non potest.

Verum his non obstantibus, obtinerent forte dicta Bartoli *ad d.l.*2.*§. vlt.iũcta Rota in nouis decis.tit.de iniur.& dãno dato, deci.*2. hac sola ratione, quod actio iniuriarum sit odiosa, & præscriptio fauorabilis, *vt dicam in quæst.*5.*num.*4.

Sed per litis cõtestationem trahitur actio iniuriarum in perpetuũ tempus, *l.iniuriarũ.* §3.*ff.de iniuriis.* quod est 30. annorũ, vt not. gl. *in verbo, constitutionib.instit.de perpetu.& temp.actio. text.in l.sicut.C. de præscript.*30. *vel* 40.*anno.iuncto inf. n.* 52 *versic.sea scien-dum.* & transit in hæredem, *§.non autẽ. instit.de perpet.& tẽpo.actio.& l.vlt.C.de præsc.* 30.*vel* 40.*anno.* Intelligitur autem fieri litis contestatio, cum reus negat posita prout ponuntur, vel narrata prout narrantur, & aliis modis relatis *per Marãt.de ordi.iudic.in* 6.*par.tit.de litis contest.num.*4.*& sequ.& nu.* 9.*tex.cum glo.in c.vnic. extra. de litis cont.* vel si libello nõ respõdeat intra 20. dies post exhibitionẽ libelli, iudex propter contumaciã rei litem cõtestari poterit ex officio, post transactum illud tẽpus, vel aliud, puta si minorẽ terminũ statuerit, quod potest ex causa, *gl.in d.authen.de exhiben.& introd.reis.c.* 3.*circa fin.in verbo, non seruetur. & idẽ Maran.in d.*6.*par.tit.de dilatione.nu.*15.*&* 16. & sic non potest iudex litẽ contestari ex officio, nisi reus fuerit contumax, seu in mora respondendi intra prædictum terminum.

Eadem præscriptione tollũtur iniuriæ per gestus, eo quod actum permanentẽ non habeant. vbi enim est eadẽ ratio, idẽ quoq; ius cõstitui debet, *vulg.l.illud.*32.*ff.ad leg. Aquil.* 6

Iniuriæ vero per scripta tãdiu durãt, quãdiu ipsa scriptura permanet. quæ signũ est animi & intẽtionis eius, qui scripsit per se, vel per aliũ, *l.lex Cornel.*5.*§.si quis librũ.& l.*15. *§.si quis libello.ff.de iniu.* at secũdum intẽtionẽ metimur iniuriã, *d.l.si nõ cõuicij.C.eo.tit.* 7

De iniuria reali dicam *infr.* suo ordine. Sed an admittatur iniuriarũ cõpẽsatio? tractat Aufrer *ad d.Capel.Tholos.qu.*127.*in addit.* vbi cõcludit admitti, si idẽ factũ concernant, vt adulteriũ viri & mulieris, *c.penul.& vlt.de adult.* vbi ipso iure fit cõpensatio per regulã, Quod paria delicta mutua cõpensatione tollãtur, vt ibi: secus in materia iniuriarũ verbalium, nisi quis id egerit ad repellendam suã suorumq; iniuriã, quo casu, ne quidẽ de iniuria posset argui, *d.l.si non cõuicij.C.de iniur.& l.negãda.C qui accus.nõ poss.* Ego tamen existimo, quod etsi iniuriæ diuersæ sint, vtpote quæ facta diuersa respiciãt,

peti

peti posse compẽsationem,quã iudex ex officio,(qualitate iniuriarum & personarũ ponderata) denegare non debet, si eius fuerit imploratum officiũ,*vt sup.decis.3.q.5.n.9.* Cũ enim sentẽtia in actione iniuriarum infamet, *c.cũ te. 23.extra.de senten. & re indic. l.athletas.4 §.vlt.ff.de his qui not.infam.* & reus reconueniens, paratus sit iniuriam sibi factam actori remittere;dubio procul,si iudex videat reum in sua reconueotione fundatum, debet mitiorem partem pro duriori eligere,*arg.l.cũ inter.in fin.C.de fideicommiss.libertat.& l.vlt. C.qui bon.ced poss. l. placuit. C.de iudic.& 23. qu.3.can.quod vero.sub fin.* in illis verbis:[Bonus enim non rite iniuriæ vindictam petit, quia malũ pro malo redderet;] sed & ad officium iudicis pertinet, partes in cõcordiam reducere,quantũ fieri potest,& semper quod mitius est sequi,*glo. vlt. ad l. vlt.ff. de Præto. stipul.tex.notab.in l.penul.ff.de restitu.in integ.* sub illis verbis: [Et boni Prætoris est,potius restituere litem,vt & ratio,& æquitas postulabit, quam actionem famosam constituere, ad quam tum demum descendendum est,cũ remedio locus esse nõ potest.]Item & reo fauendum. cæteris paribus, *l.fauorabiliores. 167.ff.de regu.iur.* Sed & Christus Dominus de hoc nos admonet in oratione Dominica, dum dicimus illi,tanquam iudici,vt dimittat nobis,sicut dimittimus, *adde sup.decis. 13. quæst.6.num.17. & 22.*

Declara igitur quod imparia delicta(id est si alia aliis grauiora sint, ponderatis circumstantiis,vt ante dixi) mutua compensatione non tolluntur,*argumento supradictorum*, nisi qui grauiori iniuria affectus est, paratus sit compensare iniuriam. Volenti enim & consentienti non fit iniuria, *cap.scienti. de regu. iur.in 6.& l.nemo videtur.187. ff.eod.*

8 Repetundarum actio, quæ popularis est, *l.4.& vlt.C.ad leg.Iul.repetun.*& datur cõtra Capitaneos,& iudices,eosue, qui in administratione publici officij deliquerunt, *l. 1. 2. & 3.eod.& ff.eod.tit.l.1.* præscribitur anno cõtra ipsum delinquentem à tempore depositi officij, & intra illud tempus actio datur in quadruplum, post annum vero in simplum est,quamdiu ille viuit,*l.1.& vlt. vbi glo. C.ad leg.Iul.repetund.& Bart.ad l.2.ff.eod.* At contra hæredem datur in annum solũ, quidquid ad eum peruenerit,*iuxta eundem Bar.ad d.l.2.*

9 Mater,quæ intra annum à morte viri tutorem liberis non petiit, priuatur successione eorum, qui in pupillari ætate decesserint, *l. sciant.C.de legitim.hæred.* non vero fideicommisso sibi relicto priuanda est, *l.vlt.§. si vero maritus.ff.qui petant tuto.vel curato.Bart.ad d. l.sciant.& dixi sup.decis.25.qu.3.nu.7.*

10 Anno vero vtili, id est,quo experiundi potestas est,expirat actio,quod vi,metusue causa, ad hoc,vt agi possit in quadruplum,siquidem reus cõdemnationem expectauerit, post annum actio instituta,perpetua est, & solum in simplum, *text. sunt in l.item si cum. alias est l.si cũ.14.§.1.& 2.ff.de eo quod met.caus. l.si per vim.C.de his quæ vi metusue cau.*

Appellatio intra annum terminari debet à die interpositæ appellationis,exclusiue,*authent.ei qui appellat.C.de tempor.& reparat. appel.iuncta glo.in clement.sicut.super verbo, à die.de appellat.& ibi tex.* Sed ex causa indulgetur ab ipsa lege biennium, *cap. cum sit Romana.& cap.ex ratione.extra.eod. Andr. Gail.obser.141.li.1.* Triennium non item,nisi per remedium in integrum restitutionis ex clausula generali:[Si qua mihi iusta causa videbitur,]*vt not.per glo.in d.auth.ei qui appellat.c.ex ratione.extra. de appell. Maran.de ordi.iudi.in 6.par.de appel.in 2. actu.n 217.* 11

Mandata iudicis finiuntur anno,nisi foerint executioni demandata, vti rescripta Principis,*cap.plerumque.23.extra de rescri.* 12

Remissio,seu gratia,per Principem concessa,non exhibita ad interinationem,intra annum & diem,à tempore cõcessionis,præscribitur, *Iod.Damhoud. in sua praxi rerum criminal.cap.147.n.15.* at vero in Comitatu Burgundiæ intra sex menses,vt fertur sub *titulo, des nouuelles ordonnances publiées l'an 1573. art. 140.* 13

Sed an hæc omnia mandata morte mandantis expirent? Respondeo mandata gratiæ,vel concessi beneficij,nõ expirare morte mandantis,*per tex.in c.si super gratia.de off. & pot.iud deleg. in 6.* vel si mandatum factũ sit in fauorem dotis,*vt dixi sup. decis.18. q. 5.num.15.* vel tale sit, quod necessario debeat adimpleri post mortem mandantis, *vt in l.si vero non remunerandi.12.§.vlt.ff.mãd. cum glo.in cap.licet.30.verbo,re integra. extra.de offic.iud.deleg.*

Cætera finiũtur morte etiam in causis appellationum delegatis à summo Pontifice, re tamen adhuc integra;quod intelligitur,si ne quidem citatio facta fuerit,alioquin per solam citationem perpetuatur mandata iurisdictio,*tex.in c.gratum.20.cũ glo.in c.præceden.extra.de offic.& potesta.iud.delegati.c. licet.in fin.eod.ti.c.vlt.de off.legati.& c.ve debitus.59.super verbo,assignatæ.extra.de appell.* Et qualiter accipiatur res integra in procuratore ad negotia,vel ad iudicia ponit Contius *in apostil.ad §.recte quoq;.insti.de mãdato.*

Feudum amittit vasallus, qui intra annũ & diem à morte domini sui inuestituram ab eius hærede sciens nõ petiit. Idẽ si hæres vasalli nõ petierit à domino, *li.2.de feud.titu. quæ fuit prima causa benefic.amitt.in princ.* 14

Declara hoc verũ in maiore 25.annis;nã talis præscriptio nõ currit cõtra pupillũ, sed cõtra adultũ, qui tamẽ restituitur,*secundum Specul.de restitu.in integ.§. quis autẽ. nu.28. & etiã li.1.feudorũ.titu.quo tẽpo.miles inuestitur.petere deb.cũ glo.in verbo.& mensem.*

Declara 2.huiusmodi præscriptionem locum habere,excepto in milite,qui annum& mensem

mensem habet, vt probatur *ibidē in princ.* vbi etiam excusationis causas tex. & glo. allegāt.

15 Ius retractus municipalis, quod cōgrui appellāt seu protomiseos, post annū & diē præscribitur à tēpore adeptæ possessionis realis, vel fictæ, nec datur restitutio in integrū proximiori cōsanguineo, qui iure suo non vsus est intra prædictū tēpus, nisi ex capite iustæ ignorantiæ, *Nicol. Boer. decis. 512. nu. 6. & 9.* vbi magis cōmunem allegat, & post eū And. Gail. *pract. obser. li. 2. obser. 59. n. 57. 18. & 19. facit Castrē. ad l. fin. n. 5. C. de præscr. lōg. tēpo.* 10. *vel* 20. *ann.* sed restitutio peti debet statim post, & infra annū, *argu. sup. decis. 3. q. 6. n. 4.*

16 Ius vero retractus conuentionalis, (quod pactū de reluēdo, seu de retrouendendo per modū facultatis dicitur) aut fuit simpliciter appositū cōtractui, puta cōcedēdo vēditori vt rē venditā retrahat refuso pretio & legitimis expēsis, & hoc finito anno, exēplo retractus municipalis, *vt post Bal. not. Hippolyt. de Marsil. in singu. 64. & And. Gail. loco sup. n. 12.*

Aut ita fuit appositū, [cū volueris,] & elapso anno inspicitur an emptor possit retrahere absque incommodo, & tunc si interpellatus, iure suo vti nolit, videtur ei renūciate, *l. nepos. 125. cum ibi not. ff. de verbor. signif.*

Aut appositū est pactū de retrouendēdo, [toties quoties,] & illud intelligitur esse in perpetuū, scilicet ad vitā ipsius paciscētis, *tex. in l. quod si nolit. 35. circa fi. ff. de ædil. edicto.* in illis verbis: [Si vero cōuenerit, vt in perpetuū redhibitio fiat, puto hāc conuentionē valere,] *Bart. ad l. cū notissimi. n. 4. C. de præscri. 30. vel 40. ann. Cran. in consil. 75. n. 1. in 1. par. And. Gail. obs. 18. n. 4. li. 2. & Minsing. centu. 1. obser. 56. nu. 4. vbi multa allegat.*

17 Dotis nō numeratæ exceptio, quæ marito & eius hæredibus competit, *l. vlt. C. de dot. cau. nō numer.* (Intellige singulariter, nisi post confectionē instrumentorū dotaliū, maritus cōfessus sit accepisse res, vel pecunias, *l. in cōtractib. §. sed quoniā. C. de non numer. pecun.*) spatio vnius anni præscribitur à tēpore soluti matrimonij, si quidē illud nō durauerit per bienniū; si vero durauerit, ac etiā vltra, vsq; ad annos 10. præscribitur spatio triū mensiū, similiter à tēpore soluti matrimonij; si durauerit vltra, nulla exceptio cōpetit, nisi minori 25. annis, qui tamē prius debet restitui, *d. l. vlt. iūcta authēt. quod locū. C. de dote cau. nō num. Specul. tit. de confessio. l. 2. §. nunc videndū. n. 6.* & peti restitutio intra duodecim annos à tempore nuptiarū (intellige ex quo fuit habilis ad contrahendū nuptias, in masculo scilicet post annū 14. & in fœmina post 12.) intra quod, si moriatur minor, tunc ab eius morte annus dūtaxat datur hæredi, si maior est, sed si est minor, modo maiori modo minori succedat quinquenniū impertitur ad petendū restitutionem in integrum, *authent. si minor. C. de tempo. in integr. restitu. vbi Bald. & Castren. & Bart. ad authen. de tempo. non solut. pecun. sup. dot. in princ.*

Criminales causæ intra bienniū terminādæ sunt, à tēpore litis cōtestatæ, alias perit instātia, & reus ab obseruatione iudicij absolui debet, sub pœna 20. librarū auri, si iudex examinationē causæ distulerit, *tex. in l. vlt. C. vt intra cert. tēp. crim. q. term. Capyc. dec. 206.* 18

Doli actio biennio continuo præscribitur ex die commissi doli, nec per litis cōtestationem trahitur in perpetuum tempus, *per tex. & gloss. in l. vlt. C. de dolo malo.* sed ignoranti, vel absenti ob iustam causam, subuenitur per restitutionem in integr. *l. 3. eod. titu.* 19

Non vero datur in hæredē doli actio, nisi quatenus locupletior factus sit, *l. toties. 44. & l. ad ea. 599. ff. de regu. iur.* quo casu perpetuo cōpetit, *l. itaq. 28. ff. de dolo malo. tex. etiā cum glo. in §. non solum versic. in hæredem. institu. de perpet. & tempo. action.* sicuti etiā perpetua est doli exceptio, vt *infr.* dicam *num. 48.*

Exceptio non numeratæ pecuniæ finitur biēnio, *l. in cōtractib. C. de non numer. pecun.* sed absens causa Reipu. vel alia iusta, restitui debet in integrū, ex clausu. Si qua mihi iusta causa videbitur, *l. 1. ff. ex quib. caus. maior. in integr. restitu. l. 2. C. quib. nō obiic. long. tempo. præsc. l. vlt. C. de tēpo. in integr. restitu. d. l. in contractib. & argu. l. vlt. C. in quib. caus. restit. in integr. necess. nō est.* vbi Iustinian. sancit fauore solū minoris ætatis, exceptionē nō numeratæ pecuniæ aliasue præscriptiones temporales (exceptis iis quæ sunt 30. vel 40. annorum) ab initio nō currere cōtra minores. 20

Fallit igitur in minoribus, qui fauore imperfectæ ætatis opus nō habent restitutione in integrū, *ex d. l. vlt. C. in quib. caus. restitut.* Idemq; est fauore Ecclesiæ, quæ fungitur vice minoris, *vt sup. dixi decis. 2. qu. 2. nu. 4. & multis probat Hyppolyt. de Marsil. singul. 622. incip. Priuilegia Ecclesiæ.*

Quod si vel Princeps, vel eius procurator specialis, vel fiscus confessus sit accepisse pecunias, vel alias res quaspiam, exceptione non iuuatur, quia non præsumitur errasse præsumptione iuris & de iure, *l. 2. §. vlt. & l. vlt. C. de quadrien. præscript.*

Declara supradictā exceptionē nō numeratæ pecuniæ cōcludi biēnio, si quis in ipso obligationis instrumēto cōfessus sit sibi datū vel numeratū, secus si solutū ex obligatione præcedēti, vt fit in apocha. Nā isto casu exceptio solū cōpetit intra 30. dies à tempore cōfessionis seu securitatis interpositæ, *ex d. l. in cōtractib. §. super cæteris. C. de nō num. pecu.* Excepto casu confessionis dotis receptæ, & aliis relatis *in eadem lege, §. sed quoniam.*

Litium non criminalium instantiæ regulariter terminari debent intra triennium à tempore litis contestationis de iure ciuili, (exceptis causis quæ ad ius fiscale, vel ad publicas functiones pertinent) *l. properandū. 1. §. censemus. C. de iudic.* secus de iure canonico, *cap. venerabilis. extra. eod.* 21

In

In Comitatu Burgundiæ instantia causarum non præscribitur minori spatio 30. annorum, vt legitur in *consuetud. general. titu. de præscription. art. 2.*

Et supplicari potest de iure à sententia Principis, vel Præfecti prætorio, intra biênium, ita tamen vt supplicatio contineat petitionem veniæ proprij erroris, vel allegationem circumuentionis aduersarii, *vt per Specul. titu. de supplicatione. §. 1.*

22 Mobilia præscribuntur triennio continuo cum bona fide & titulo, *l. vlt. C. de vsucap. pro hærede. l. vnic. C. de vsucap. transfor. & instit. de vsucap. in princ.* est enim vilis, & abiecta rerũ mobiliũ possessio, vt nor. glo. *in l. si post acceptum. 18. ff. de reiuindic.*

23 Quo tempore sponsalia de futuro dissoluuntur, si spõsus per hoc tempus abfuerit, nisi partes cõuenerint de alio, *tex. cum gl. in cap. de illis. 5. extra. de sponsalib. l. 2. C. de repud. & sup. dec. 16. quæst. 3. n. 7.*

24 Quadriennio continuo præscribitur contra fiscum, qui res vacantes non occupauit sciẽs, *l. 1. cũ gl. C. de quadriẽ. præscrip.*

Eadem præscriptio valet contra priuatũ, qui actiones suas, etiam reales, vel hypothecarias, non mouit aduersus ipsas regias domos, si quæ ipsi comperierant, *l. vlt. vers. sed aduersus domos nostras. eod. tit.*

25 Beneficium in integrum restitutionis ob læsionem ex contractu regulariter præscribitur quadriennio, minori ætate deducta, & absentiæ tempore, Reipub. causa, vel alterius iustæ causæ deducto impedimento, *l. vlt. C. de tempo. in integr. restitu.*

Sic tamen, vt actio rescissoria, quæ ad eiusdem contractus rescissionem propter enormem læsionem competit, intra annum vtilem à tempore in integrum restitutionis, moueri debeat, *l. vlt. C. de tempor. in integr. restitu.* vbi annus vtilis ad d. rescissionem non immutatus est, sed ad restitutionem dumtaxat, *& §. rursus ex diuerso. cum glo. in verbo, annum. institu. de action. & ibi etiam Minsing. n. 17.*

Adde quod restitutio in integrum ex capite iustæ ignorantiæ semper peti potest virtute illius clausulæ generalis: [Si qua mihi iusta causa videbitur,] *vt sup. dec. 3. quæst. 6. n. 4. & sup. n. 15.*

26 Minor 25. annis, maior tamen impubere, si curatorem non habeat, recte cõtrahit, (excipe in alienationibus rerum immobiliũ sine decreto, *tot. titu. C. de præd. & aliis reb. mino. sine decret. non alien.*) & si læsus sit in sextante, restituitur intra quadriennium post maiorem ætatem; si vero curatorem non habuerit, pro nullo est eius contractus, adeoque non est necessaria in integr. restitutio, *l. si curatorem. C. de in integr. restitut. mino. 25. annis. & late sup. dec. 2. C. qui & aduers. quos.*

Immobilia, quæ minor pubes vel eius 27
administrator præsente, vel sciente minore, alienauit sine decreto, quinquennio cõtinuo post maiorem ætatem præscribuntur, si minor vel eius hęres intra hoc tempus tacuerit, quia rem ratam habere præsumitur, *vt sup. dixi decis. 2. quæst. 2. numer. 4. & sup. hoc titu. quæst. 1. num. 3. in fin.*

Sed si donauerit minor, requiruntur 10. anni inter præsentes & 20. inter absentes, per tex. notab. *in l. vlt. C. si maior. fact. alien. rat. habuer.*

Adulterium præscribitur quinquennio 28
continuo, *l. mariti. 29. § præterea. cum sequ. & l. quinquennium. 31. in princ. ff. ad leg. Iul. de adult. & l. adulter. C. eod.* fallit in casibus expressis *in l. 4. & d. l. quinquennium. ff. eod. titu.*

Neque licet de statu defuncti, post quin- 29
quennium, contra ipsum inquirere, *toto tit. C. ne de stat. defunct. post quinq. quæratur.*

Fallit 1. in casu hæresis, *cano. sane profertur. 24. quæst. 2.*

Fallit 2. in casu læsæ Maiestatis, *cano. quæro. §. verum. iuncto cano. sequ. 6. quæst. 1. & glo. in cap. causam. 7. extra. qui filii sint legitimi.*

Fallit 3. propter bona defuncti, an scilicet eius liberi legitimi sint, vel contra, *vt ibid. per tex. in cap. lator. 5. eod. tit.*

Neque etiam quinquennio elapso post 30
gabellam defraudatam conquerendum est inquit Henric. de Bonerio, *in suis singular. tit. de præscript. n. 9. art. 9. & l. 2. C. de vectigal. & commiss.*

Hæres extraneus debet vindicare mortem defuncti occisi intra quinquennium, alioquin aufertur ei hæreditas tamquam indigno, & fisco applicatur, *glo. est in l. 1. C. de his quibus vt indig. per tex. in l. in cognitione. 13. ff. ad S. C. Silanian.*

Res quæ in cõmissum incidit, post quin- 31
quenniũ peti nõ potest, *ex d. l. 2. C. de vectig.*

Querela inofficiosi testamẽti (quæ com- 32
petit cũ quis habuit minus legitima, *ex l. si quis filiũ. in fin. C. de inoff. testam. & l. 1. C. de inoff. donat.*) præscribitur quinquennio post aditam hæreditatem, per tex. *in d. l. si quis filium. in fin. & l. scimus. §. illud præterea. C. de inoff. testã.* & de hoc latius *infra, n. 41.* sed minor restitueretur in integr. *l. parẽtib. eod.*

De querela inofficiosę donationis, idẽ iuris est, *l. 1. & vlt. C. de inoff. don.* alii quoq; casus sũt *in gl. l. querela. 12. C. ad leg. Cornel. de fals.*

Immobilia, seu reiuindicatio bonorum 33
immobilium, regulariter pręscribitur decẽnio inter præsentes, & 20. inter absentes cũ bona fide & titulo, *l. hæreditatem. C. in quibus caus. cess. long. temp. præsc. l. nullo. C. de reiuindic. & l. final. C. hoc tit.* quod intellige secundum ea quæ dixi *in hac decis. quæst. 1.*

34 Seruitutes continuæ,& quę in iure conſiſtunt,vt vſus, vſusfructus , & ſimiles,eodem temporis ſpatio præſcribuntur , *d.l.final.& l.corruptionem.C.de vſufruct.*

Idem iuris eſt in quaſi poſſeſſione iuriſdictionis, non quæ territorio cohæret ,*vt infr.nu.*57. ſed quæ perſonæ competit , vel in iure exigendi vectigal, *vt docet Bart.ad l. iuſto errore. §.non mutat. ff.de vſucap.& vſurp.*

Declara tamen iuriſdictionem ita præſcribi non vtendo, ſi caſus vtendi contigerit , quia contra non valentes iure ſuo vti non currit præſcriptio , *l.* 1.*in fin.C.de annali except.& Bart.in conſ.*189.*incip. Primo quæritur. n.* 13.*l.* 1. vbi etiam dicit eam iuriſdictionem,quæ ius acquiſitionis reſpicit, 30. annis præſcribi.

De ſeruitutibus diſcontinuis dixi *ſup. de ſeruit.& aqua.dec.*8.*quæſt.*1.*n.*7. *&* 8.*& in hac dec.quæſt.*1.*n* 5.

35 Priuilegium ſimpliciter cōceſſum amittitur decennio non vtendo,*l.*1.*ff.de nundinis.* quod intellige ſecundum notata per *glo.in l.falſo.C.de diuerſ.reſcript.*

36 Vſuræ dotis, quas maritus non petijt per decennium,non ideo donatæ perſumuntur vel remiſſæ (niſi alię coniecturæ arbitrio iudicis perpendendæ concurrerint , puta quod maritus noluit petere , vt gratiorem ſe debitori ſuo redderet,forte ob ſpem maioris lucri, *l.cum quidam.*17. *§.diuus. ff. de vſuris.* vel quod durante matrimonio vxorem aluerit dotemque legauerit , & donationes in eam contulerit , quæ veriſimiliter non præſtitiſſet,ſi noluiſſet caſdem vſuras remittere,*l.vir vſuras.*54.*ff.de don.inter vir.& vxo.& Andr.Fachin.l.*3.*contro.iur.cap.*103.)vſuræ enim in ſtipulationem deductę non præſcribuntur minori ſpatio 30.annorum, vel 40. ſi contractus hypothecariam actionem contineat.*l.penul.§.vlt.C.de præſcrip.*30.*vel* 40.*anno.*

Quod ſi maritus dotem vxori legauerit, non eo ipſo dicendum eſt legaſſe vſuras,niſi,vt dixi,aliæ coniecturæ concurrerent,per tex. *in d.l.vir vſuras.*

37 Emancipatio præſumitur facta,ſi filiuſfamil. fuerit in quaſi poſſeſſione exiſtentiæ ſui iuris per decennium, modo emancipationem ipſe alleget , *l.*1.*C.de patria poteſta.* alias requiritur vicennium, ad ſimilitudinē manumiſſionis ſerui , *l.* 2. *& ibi glo. C. de long. tempo.præſcript.quæ pro libert. & non aduerſ. libert. oppo. & Henric. de Boerio in ſuis ſingul. titulo, præſumptio & fictio. num.* 42. *&* 47.

38 Libertas igitur acquiritur de iure per vicennium cum bona fide ab initio,ſi non ſit interpellatio facta,*l.*1.*&* 2.*eod. titu.de longi tempo.præſcrip.* ſed contra libertatem nulla debet admitti præſcriptio, *l.vlt.eod.*

Crimina præſcribuntur vicennio , *l. querela.*12.*C.ad leg.Cornel.de falſ. Iul.Clar. l.*5.*ſentent.quæſt.*51.*in princ.* fallit in crimine læſæ maieſtatis, parricidij, & ſuppoſiti partus, quæ nullo tempore præſcribuntur, vt not.*gl.ad d.l.querela.& ſup.n.*29. fallit & in alijs caſibus qui notantur *in d.glo.* 39

Actiones vero ciuiles,quæ ex criminibus deſcendunt 30. annis durant.*idem Clarus d.quæſt.*51.*verſ.*1.*in fin.* vbi remittit ad ea, quæ dixit *l.*7.quem non habemus,ſed tex. eſt *in l.* 1. *§.ad hæc.C.de annali except.*quia actiones ciuiles,quæ ex delictis naſcuntur , perſonales ſunt, *vt probatur ibidem.* 40

Error calculi quando retractari poſſit intra 20. annos & vltra, not.gl.cum tex.*in l.calculi.ff.de adminiſtr.rerum ad ciuit.pert.*

Supplementum legitimæ peti poſſe dūtaxat intra quinquennium poſt hæreditatem, ab vniuerſali hærede aditam , inſtar querelæ inofficioſi teſtamenti, in cuius locum ſubrogata eſt hæc actio, (intellige in locum querelæ per Iuſtinianum introductę ad ius petendi ſupplementum legitimę dumtaxat,non vero in locum querelæ antiquæ ad ſubuertendum totum teſtamentū.) *docuit Bart.ad l.ſi quis filium.C.de inoff. teſtam.& præcipue in conſil.* 14. *incip.An ius agendi.l.*1.cuius ſententia de iure veriſſima eſt,per tex.formal.*in d.l.ſi quis filium.in fin.& l.ſcimus.§. illud præterea. in princ. C. de inoff.teſta.*vbi Iuſtinianus introducit,ſeu verius conſeruat liberis(& alijs quibus debetur legitima) querelam inofficioſi teſtamēti,quoad ius agendi ad ſupplementum legitimæ intra quinquennium ab adita hæreditate , qua re nihil poteſt eſſe apertius, maxime ſi ſpectemus ſenſum *d. l.ſi quis filium.* vbi eammet querelam inofficioſi, (quæ nihil aliud eſt quam ius agēdi ad ſupplementum legitimæ,per tex. *expreſſ.ibid. & per eundem Bar.ad.l.*1.*C.de inoff.donat.*) nepoti ſeruat,quam pater habuit;[Niſi,inquit Iuſtinianus,pater adhuc ſuperſtes, vel repudiauit querelam, vel quinquennio tacuit poſt aditam hæreditatem.] 41

Si ergo prædicta querela inofficioſi teſtamenti,ab Imperatore conſeruata,quoad ius dumtaxat petendi ſupplementum legitimæ, nihil aliud ſit , quam ius ipſum, ſeu actio agendi ad ſupplementum,& querelam illam finierit intra quinquennium ab hæreditate adita,vt in præd.iurib.quis non videat idem dicendum de iure agendi ad ſupplementum legitimæ?

Communiter tamen obtinuit , ius illud non præſcribi minori ſpacio 30.annorū per condictionem,*ex l.omnimodo. eod.* quę tamen eiuſdem Iuſtiniani eſt,&relatiua *ad d. l.ſi quis filium.* in illis verbis : [ſecundum Nouellam noſtri numinis cōſtitutionem;] de qua communiori affirmat *Caſtren. in*

conſ.

conf. 109. incip. Dubia in quibus. par. 1. est in antiquis conf. 124. idē ad l. 2. C. in quib. cauf. in integr. restitu. non est necessa. post Bald. in conf. incilo conf. 14. Bartoli cum addit. ibi posit. l. 1. & Alex. conf. 128. in 5. colum. volu. 1. Guid. Pap. in quæst. 82. Franc. Cremens. in singul. 129. Nicol. Boerius dec. 250. & Andr. Gail. obser. 102. l. 2. cum iis, quos ipsi allegant, & Minsing. centu. 2. obser. 72.

42 Ius adeundi hæreditatem 30. annorum spatio præscribi in extraneis (vt & cætera iura regulariter præscribuntur eo tempore, *l. sicut. in princ. C. de præscrip. 30. vel 40. anno.*) probat Minsing. *centu. 2. obs. 71. & Gom. variar. resolut. tom. 1. c. 9. n. 27. & ante illos Guid. Pap. in dec. Gratiano. quæst. 332.*

Ius vero deliberandi, ignorans sibi delatā esse hæreditatem, non transmitteret, sciens autem transmitteret intra annū, *l. cū in antiquioribus. C. de iure delib.* at liberi, & alii descendētes perpetuo, & sine vlla temporis præfinitione, ius immiscēdi, & deliberandi, transmittunt ad successores, nisi renūciauerint expresse, vel tacite, *l. vnic. C. de his qui ante apert. tabul. & d. l. cum in antiquioribus. in princ. & ibi Bart. & idē in conf. 13. circa fin. l. 1. & Minsing. d. centu. 2. obser. 71.* quod *Gomez. loco sup. n. 28.* declarat secundū magis communem opinionem, ita accipiendum, si hæreditas fuit iacens, *vt sup. dec. 3. quæst. 6. n. 5.* secus si possessa ab aliquo, qui 30. annorum præscriptionem alleget, nisi, inquit, liberi venirent, tam ex testamento, quam ab intestato; nam tunc haberent 30. annos, vt adeant ex testamento, & his finitis, alios 30. vt ab intestato adeant. atque ita consuluisse Bartolum refert Baldus, & sequitur *ad d. l. licet. n. 10. C. de iure delib. & Paul. de Castro ibid.* vbi ex consequentia dicūt dotē matris posse repeti intra 60. annos, & Gomez. *loco sup. n. 29.* vbi testatur de communi. *tex. est in l. 1. §. sed videndum. ff. de success. edicto. quem Bart. allegat in consil. 129. l. 1.*

Incipit autem ea præscriptio ab eo tempore, quo liberi suæ potestatis existunt, & sunt puberes, *authen. nisi triennale. C. de bonis matern.*

43 Hæreditatis petitio, quæ post aditam hæreditatem competit, 30. annis expirat, vt alia quælibet actio mixta, vel personalis, *l. hæreditatis. C. de petit. hæredit. & institu. de perpet. & tempo. action. in princ. cum sua gl. l. sicut. C. de præscrip. 30. vel 40. anno. glo. in l. vnus. C. in quib. caus. non obiic. long. tempo. præscrip.* interdum etiam longi tēporis spatio præscribi solet, vt dixi *sup. dec. 3. quæs. 6.*

44 Feudum 30. annis possidens illud præscribit, si quidem seruitia exhibuerit domino, *§. si quis per 30 annos. tit. si de feudo defuncti content. sit intra domin. & agnat. vasalli. Decius conf. 468. n. 2. in 4. part.* licet Iul. Clar. in contrarium dixerit *l. 4. sentent. §. feudum. in quæst. 19. vers. sed pone. & quæst. 45.* allegans sufficere annos 10.

Actio iudicati perpetua est, *l. miles. 6. §. vlt. ff. de re iudic.* & 30. annis durat, sicut aliæ perpetuæ, & personales, *d. l. sicut. C. de præscrip. 30. vel 40. anno. & institu. de perpet. & tempo. action. dixi sup. d. dec. 3. quæst. 5. n. 24.* 45

Idemque est de omnibus mixtis actionibus, quæ sunt tam in rem, quam in personam, vt familiæ ercifcundæ, finium regundorum, communi diuidundo, & similes, *l. 1. §. ad hæc. C. de annali except.*

Petitio reductionis ad arbitriū boni viri, (qui dicitur is, qui erat futurus iudex rei, *iuxta Bart. ad l. si societatem. §. arbitrorum. n. 4. 18. & 28. ff. pro socio. Abbas in sua pract. de forma appellat. à granam. vel interlocu. in fin. Marant. de ordin. iudic. in 6. part. de appel. n. 114. l. continuus. 137. §. cum ita. ff. de verbo. oblig. & Minsing. centu. 2. obser. 61.*) etiam 30 annis durat, vt de communi testatur idem Maran. *loco sup. citato. nn. 112. 113. & 256. & Andr. Gail obseru. 150. l. 1.* 46

Declara huiusmodi petitionē reductionis posse fieri intra 30. annos, si pars intra annū per protestationē, saltē extraiudicialiter factam, conquesta est, nec emologauit sententiā, secundū doctrinā Bartoli ad *d. §. arbitrorū. n. 22. per tex. optimū & concludentem in l. qui gratos. C. de censib. & censitorib. l. 11.* vbi agitur de peræquatore, qui æquus arbitrator dicitur, vt ibi: nam alioquin per tale silentium censeretur emologata sententia, nisi contineret dolum, vt *infr.* dicam.

Declara etiam, reductionem intelligi à sententia arbitratoris, seu amicabilis cōpositoris, qui aliquem læserit, saltem in sexta parte, quod sufficit isto casu, *per tex. in d. l. societatem. in princ. & l. vnde si Neruæ. iuncta l. seqn. in princ. & per Bart. ad d. §. arbitrorū. n. 25. ff. pro socio. & idem ad l. si quis arbitratu. 43. n. 5. ff. de verbor. oblig. & per ration. quam dixi sup. dec. 34. quæst. 2. vers. læsio magna* non vero à sententia arbitri iuris, (qui secundum iura procedere debet, & sententiam reddere) à qua nullo modo appellatur, nec petitur reductio, *ex d. §. arbitrorū.* sed si dolum, vel manifestam iniquitatem contineat (quæ semper ex magna læsione præsumitur, sc. quando est vltra dimidiam partem iusti debiti, vel si iudicium tulerit contra leges, vt notatur *in c. inter cæteras. 9. extra. de sentent. & re iudic. l. præses. 27. ff. eod. l. si expressim. 19. ff. de appel. & relat.* & ex aliis similibus causis relatis per Oldendorp. *in suo enchirid. except. forens. tit. exceptio doli mali & metus. pagin. 185. vers. ex alienatione cum seqn.* vbi 25. coniecturas doli commemorat) perpetua doli exceptio opponenda est per viā querelæ ad retractandum laudū ex integro, non vero appellatio emittēda ad

 haben-

habendam reductionem, vt probatur *in d. §. arbitrorū. tex. est in l. non distinguemus. 32. §. cum quidam arbiter. iuncta gloss. ff. de recept. arbitr.* vbi dicitur talem exceptionem vim quidē habere appellationis, quāuis reuera non sit appellatio. *Maran. vbi sup. n. 256. & in d. 6. part. tit. deciforia iudicii nempe senten. appell. & excent. nu. 155. & Thom. Ferrarius cautel. 8. in tract. cautelar.*

Quod autem hæc exceptio perpetuo cōpetat probatur etiā apud Oldēdor. *tit. sup. allegato, vers. potest hæc exceptio. cū duob. seq. & per Marant. vbi sup. & per tex. elegan. in l. pure mihi. 5. §. vlt. ff. de doli mali & met. except.* in his verbis: [Nam hæc doli exceptio perpetuo competit, cum actor quidem in sua potestate habeat, quando vtatur suo iure; is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem quando conueniatur.]

Quod procedit, non obstāte iuramēto, & pœna, in cōpromisso apposita, de nō cōtrauenīēdo laudo, si quidē absolutio à iuramēto impetrata sit, vt not. ide Marā. *ibid. n. 258.* omne. n. iuramentum obligat, quod nō vergit in dispendiū salutis æternæ, *c. cū contingat. extra. de iureiur.* sic tamen vt sententia arbitri executioni mandari possit post 10. dies, nisi pars interim de iniquitate arbitrii conquesta sit, per tex. *in l. cum antea. C. de recept. arbitr. & idem Maran. eod. n. 257.*

Quod si læsioni, vel reductioni simpliciter renunciatū sit, intelligere hoc debemus, dato quod arbiter, vel arbitrator modice recedat à vera æstimatione, secus si enormissimā læsionem inferat, *Bart. ad d. §. arbitrorū. n. 21. Castren. ad l. final. C. de contrah. empt. n. 3. Guid. Pap. dec. 519. Maran. vbi sup. nu. 115. Tho. Ferrarius cautel 8. & Andr. Gail. obser. 150. n. 9. & 10. l. 1. l. arbitrorum. C. de recept. arbitr. & argu. c. quintanallis. de iureiur.*

Et ad ferendū iudicium cogi potest tam arbiter, quam arbitrator, si cōpromissū in se factum susceperit, *l. licet. 15. iuncta l. seq. & l. qualem. 19. §. dicere. ff. de recept. arbitr. Castren. ad d. l. final. n. 5. C. de contrah. empt.*

Et partes cōpromittentes vocari debēt vt adsint ad audiēdū laudū, seu arbiter iuris sit, seu amicabilis cōpositor, quia illarū interest principaliter, ne lædātur, *l. dīc proferre. 27. §. si quis litigatorum. ff. de recept. arbitr.* quod regulare est in omni negotio, ex quo quis lædi potest, *l. nam ita diuus. 39. ff. de adopt.* quod *Bart. late probat ad l. si quis arbitratu. n. 7. ff. de verb. obl. l. 2. & 3. C. de sentēt. ex peric. recitā.* vbi generaliter statuitur, vniuersos iudices, quibus reddendi ius permittitur, necesse habere diffinitiuas ex scripti recitatione proferre sententias, & consequenter partes citare vt adsint, *tex. in l. de vnoquoque negotio. 47. ff. de re iudic.*

Nec obstat, quod arbitrator, seu amicabilis compositor, possit cognoscere de iure partium simpliciter, de plano, & sine figura iudicij, quia intelligitur quoad instructionem causæ, & modum summariū procedendi, non vero quod non teneatur diffinitiuam sententiam, seu arbitramentum recitare in scriptis, & partes citare vt adsint, *tex. est express. in clement. sæpe. §. sententiam. extra. de verb. signif.*

Et quibus causis excusari quis possit ab arbitrio suscepto, docet Iurisconsul. in *l. licet. cum duab. sequ. ff. de arbitr. & Azo. in summa. C. eod. tit. n. 30. cum sequ.*

Nullitas in iudicium deduci potest intra 47 30. annos per modum querelæ, & per implorationem nobilis officii iudicis superioris, si casus postulet, *vt insr. dicam vers. quis autem.* durat enim spatio tanti tēporis, *gl. in l. querela. C. ad leg. Corn. de fals. Bart. ad l. si expressim. n. 13. ff. de appel. & relat. Sebast. Vantius de nullit. tit. quoties & intra quod temp. de nullit. agi possit. n. 8. Maran. in suo speculo, in d. 6. part. tit. deciforia iudicii. nu. 154. Gail. obser. 127. n. 8. l. 1.* & si sententia ipso iure nulla sit, debet iudex nullitatis causam allegare in sua sententia, vt per *Specular. tit. de sententia. §. vt autem. n. 25.*

Quia vero nullitas plerunque in iudicium deducitur, non principaliter, & per se tantum, sed tacite, & incidenter, cum appellatione interposita super grauaminibus illatis per sententiam, vt not. *Minsing. centu. 2. obser. 77. l. præses. 27. ff. de re iudic. & habemus in d. l. si expressim. 19. ff. de appellat.* ideo multi dubitarūt an appellatione deserta, videatur quoque & ipsa deserta instātia nullitatis, itavt debeat de nouo & ex integro agitari.

Et verius puto, non censeri desertam, si nullitas expressim in iudicium deducta sit, puta hoc modo: [Dico sententiam nullam, & si qua sit, appello.] *gl. in d. l. si expressim. 19. ff. de appell. & ibi express. Bart. n. 10. & idem ad l. 1. num. 8. C. quando prouoc. non est necess.* vbi omnino tractat materiā, & sequitur Castren. *ad d. l. si expressim. in princ.* quod etiā part. finaliter tenet Speculat. *l. 2. tit. de sententia. §. iuxta. n. 28. & 29. Guid. Pap. in quæst. 38. cum addit.* nam per huiusmodi formationem libelli, non incidenter, sed principaliter videtur in iudiciū deducta nullitas, maxime si aliqua nullitatis causa libello inserta fit, vt not. idem Specu. *vbi sup. n. 26. vers. mihi videtur quod cum quis petit sententiam ex aliqua iusta causa nullam pronunciari, &c.* rationem allegat Guid. Pap. *loco sup. & Gail. obser. 135. n. 4. l. 1.* quia, inquiunt appellatio & nullitas diuersa, & separata sunt iuris remedia, itavt remoto vno, aliud nō cēseatur esse remotum, *vt ibi probant. & Vantius de nullitatib. titu. quis possit dicere de nullitate. n. 33.* vbi cōmune all gat.

Secus, si nullitas tacite in iudiciū deducta proponatur, puta quod solū in cōsequentiā appellationis veniat, & ei insit virtualiter; nā tunc, appellatione deserta, idē dicendū esset

eſſet & de acceſſorio; adeoque nullitas eſſet agitanda ex integro, per tex. apert. *in d. l. ſi expreſſim. & DD.ſup. allegatis, cum alijs infinitis, quos ipſi allegant, adde Minſing. in d. centu. 2. obſer. 77. & Vantium ſub d.titu.quis poſſit dicere. de nullit.num.35.*

Sciendum tamen in ſuperiori caſu, (quo inſtantia nullitatis permanet, vtcumque pronuncietur deſerta appellatio) iudicem, à quo prouocatum eſt, interim poſſe ſententiam ſuam executioni demandare, per tex. *in l.præſes.28.ff.de re iudic..Bart. ad d. l. ſi expreſſim.num.11.* niſi ipſa nullitas appareret in promptu.puta quod pars citata nõ fuerit, vt not.*ibid.in addit. & l.1.C.quando prouoc. non eſt neceſſ.* vel quod die feriata ſententia lata ſit, *l.4.C.quomod. & quand. iudex.* ſecus ſi eſſemus in dubio, quia magis præſumitur pro ſententia, vt probat Gail. *d. obſeru.127.in fin.l.1.*

Quis autem ſit iudex competens, vt de nullitate cognoſcat, & pronunciet, dicunt DD. iudicem ordinarium in ijs, quæ tam extra iudicium fiunt, puta circa contractus, & vltimas voluntates, quam in iudicio ante diffinitiuam ſententiam, poſtea quoque adhuc & ipſum iudicem prioris inſtantiæ, ſi hoc querelans maluerit, *vt de communi teſtatur Vantius de nullit. titu. coram quo nullitas.n.8.& 9.cum anteced.*

Declara, niſi nullitas ex tali cauſa proueniat, quæ manifeſto arguat eiuſdem iudicis turpitudinem.puta ex pacto, vel pretio, aut alio ſimili, quia veriſimiliter nollet ſuam retractare ſententiam, *Bart.ad d.l. ſi expreſſim.n.14.& ad l.ſi vt proponis.n.4.C. quomo.& quando iudex.Vantius vbi ſup.nu. 10.11.& 12.& ibi late per tot.*

48 Exceptiones omnes perpetuæ ſunt quoad ſui initium, id eſt, quamdiu non conuenimur ab aduerſarijs, vt exceptionem competentem proponamus, *l.licet. vbi glo. & DD.C.de except.l.pure mihi.5.§.vlt. ff. de doli mali except.Spec.tit.de ſentẽt.§.iuxta. in fin.* & quę ipſa ſeq.*§.iuxta.in fin.* rationẽ affert Iuriſcõ. *in d. § vlt.* ſub illis verb. [Cũ actor in ſua poteſtate habeat, quando vtatur ſuo iure: is autem, cum quo agitur, non habeat poteſtatem, quando conueniatur.]

(Fallit in exceptione non numeratæ pecuniæ, & non numeratæ dotis, *idem Specul. ibid.& de his dixi ſup.n.17.& 20.*)

Iudicio autem ſemel agitato, intra quod tempus exceptiones opponi debeant, tractat Marant. *de ordin.iudic.tit.de exception. 9.membro iudicii in 6.par.pag.414.*

49 Officium iudicis mercenarium, quod actioni deſeruit, & ei inhæret, *vt in l. officium. 9. ff. de reiuendic.* 30. annorum ſpatio præſcribitur, *gl.ad l.querela. C. ad leg. Corn. de falſ.l.ſicut.vbi glo.& DD. C.de præſcrip. 30.vel 40.anno. Specul.d.tit.de ſententia §. quoniam.n.10. & Bart. ad l.ſi ſocietatem. §. arbitrorum.n.22.ff.pro ſocio.*

Secus eſt in officio nobili iudicis, quod petitur ad reſcindendum id, quod de iure communi valet, vt quia maior, vel minor, ex contractu vel quaſi læſus ſit. competit enim reſtitutio in integrũ intra quadriennium ſolum, & conſequenter etiam officium iudicis, *l.vlt. C.de tempo.in integr. reſtitu.& not.Bart.ad d.§.arbitrorum.num. 23.dixi ſup.dec. 15.quæſt.10.n.7.*

Ius offerendi (quod per modum iuris locum habet inter creditores, re nondum iudicata, ita vt is, qui pignus poſſidet, alijs ſit potior in iure offerendi, vel conſignandi, *l. Paulus.§.qui pignoris. ff. quib. mod. pignus vel hypothec.& l.mulier. ff. qui potior.in pigno.habean.*) 30. vel 40. annis pręſcribi notum eſt, ſecundum ea quæ declaraui *ſup.hoc titu.quæſt.1.n.4.verſ. declara. tex.in l. cum notiſſimi.§.ſed cum illud. & §.eodem iure. C.de præſcript.30.vel 40. anno.Bart.ad d. l. cum notiſſimi.n.4.& Andr. Gail. obſer. 18. n.11.& 12.l.2.* 50

Actio iniuriarum realium, ex lege Cornelia, quando aliquis vapulatus fuit, aut pulſatus, domuſue ſua vi introita, 30. annorum metis excluditur, vt not. glo. *in l. lex Cornelia.5.in princ.ff.de iniur.glo. in §. ſed & lex Cornelia.in verbo, produxit.* vbi finaliter tenet huiuſmodi actionem ciuilem eſſe, non prętoriam, adeoque anno non tolli, ſed durare perpetuo, id eſt, ad 30. annos. & merito (cum ſit verbali longe grauior) iuncto tex. *in princ. inſtitu. de perpet. & tempo. action.Capell.Tholoſ.quæſt.140.& 124.in addit.per Stepha. Aufrer.Iul.Clar.l.5 ſenten.§. iniuria. verſ.tollitur autem. Gail. obſer.104. l.2.cum his quos Gomez.allegat.variar.reſolu.tom.3.c.6.de iniur.n.15.* cuius contraria opinio nihil mouet, cum gl. & tex. *in l. ſi non conuicis. C. de iniur.* quem pro ſe allegat, non generice loquantur de iniuria, ſed ſpecifice de ea, quæ prætoria eſt, & irrogatur verbo. huius enim legis verba ſunt: [Si non conuicij conſilio te aliquid iniurioſum dixiſſe probare potes, fides veri à calumnia te defendit: ſi autem in rixam inconſulto calore prolapſus, homicidij conuicium obieciſti, & ex eo die annus exceſſit cum iniuriarum actio annuo tempore præſcripta ſit, ob iniuriæ admiſſum conueniri non potes.] Et quod maior pars DD. priorem concluſionem teneat probatur apud eumdem Gomez. *loco ſup.* 51

Perſonales actiones 30. annis perſcribi, nemo ignorat, per tex. *in l. ſicut. C.de præſcrip.30.vel 40.anno.l.2. C.de conſtitu. pecun.& l.1.§.ad hæc.C.de annal. except.* 52

Fallit in actione de dolo, & iniuriarum ex lege Cornelia, & alijs omnibus prætoriis,

rijs, & in actione redhibitoria, & quanto minoris, vt not. glo. *in d. l. 2. C. de constitu. pecun.*

Fallit etiam in actione repetundarum, *l. 2. ff. ad leg. Iul. repetund.* de quibus omnibus sup. dictum est.

Fallit & in actione personali pro vsufructu, *l. corruptionem. C. de vsufruct.*

Sed sciendum est, eas dumtaxat personales, quæ 30. annis durant, itemque hypothecarias, post contestationem litis, protrahi ab illo tempore, ad annos 40. per tex. expr. *in l. vlt. C. de præsc. 30. vel 40. anno. iuncta l. 1. §. ad hæc. C. de annali except. quæ est relatiua ad d. l. vlt. vt dicam in sequ. dec. quæst. 4.*

53 Census annui non exacti intra 30. annos, præscribuntur tam pro præterito tempore, quam pro futuro, cum actio illa sit personalis, *vulg. l. sicut. C. de præscrip. 30. vel 40. anno.* vt modo dixi; sed si hypothecaria obligationi accesserit, requiruntur 40. anni *ex l. 1. §. ad hæc. C. de annali except.*

Declara singulariter huiusmodi præscriptionem locum habere tam quoad ipsam rem, quam eius censum in contractibus, in quibus dominium rei (cuius gratia census constituitur vel emitur) transfertur in emptorem, vt in alienationibus factis, ob censum perpetuum, puta in accensamentis, vel constitutionibus annuorum redituum, secundum ea quæ dixi *sup. de contrah. empt. dec. 15. quæst. 3. & 17. & etiam in quæst. 13. num. 1. eod. titu. tex. est in l. cum notissimi. §. in his etiam. & l. penul. §. vlt. C. de præscrip. 30. vel 40. anno.*

Secus in ijs casibus, in quibus non transfertur directum dominium fundi, vt in contractibus emphyteuticarijs, & conductionibus, & feudis. Nã his casibus, nõ præscribitur dominiũ, ob nõ solutum canonẽ, neque etiam canon ipse quoad futurum tẽpus, *d. §. in his etiam.* in illis verbis: [Nulla scilicet danda licentia vel ei, qui iure emphyteutico, rem aliquam per 40. vel quoscumque alios annos detinuerit, dicendi ex transacto tempore, dominium sibi in ijsdẽ rebus quæsitum esse, vel conductori, seu procuratori rerum alienarum, &c.] Et hoc verum, in amittendo ob desidiam vel negligentiam ipsorum creditorum; sed in acquirendo propter annuas præstationes factam per inscitiam seu ignorantiam quarumdam simplicium personarum, qualis præscriptio requiratur, dixi *sup. dec. 11. quæs. 7. num. 7. cum sequ. & Bart. ad l. comperit. C. hoc titu.*

54 Annuum legatum intra 40. annos non exactum præscribitur, quia tantumdem durat actio hypothecaria quæ pro eo competit, *tex. in l. 1 C. commu. de legat.*

Declara hoc verum, si vnum tantum legatum sit, secus si plura, quod fieri potest etiam in vno verborum conceptu, vt si dixero: [Lego Titio decem amphoras vini in singulos annos.] Et dixi latius *sup. decis. 4. quæst. 1. & 2. n. 1. 2. & 3.* vbi omnin. videas, quo casu initio cuiusque anni debetur vnũquodque legatum, & pro vnoquoque præscriptio 40. annorum requiritur, adeo vt ista legata præscribi non possint quoad futurũ tempus, hac ratione, quod nondum deberi inceperint, *argu. l. decem. 116. in fin. ff. de verbo. oblig. tex. in d. l. cum notissimi. §. illud autẽ. iuncta gl. in verb. contractibus. & §. in his etiam. tex. in l. si quis §. vlt. eod. ita docuit Bar. ad l. cum notissimi. d. §. in his etiã. C. de præscrip. 30. vel 40. anno. & ad l. de pupillo. §. si in pluribus locis. n. 2. ff. de noui oper. nunciat. Rebuff. in tract. de decim. quæst. 14. numer. 9. & 10.*

55 Hypothecariam actionem 40. annis præscribi nemini dubium est, *ex l. 1. §. ad hæc. C. de annali except.* & quandoque annis 10. 20. vel 30. cum res possidetur per secũdum, vel tertium creditorem, *vt dixi sup. hoc titu. quæst. 1. n. 4. & gl. in verbo, constitutionibus. institu. de perpetu. & tempo. action.*

56 Similis præscriptio valet contra Ecclesiã, *cap. illud. & ea sequ. de præscrip. extra. ca. 2. eod. titu. in 6. & authen. quas actiones. C. de Sacros. Eccles. Guid. Pap. dec. 161.* nec mouet in contrarium *tex. in l. vlt. eod.* vbi hæreditates, & legata pijs locis relicta, non præscribuntur minori spatio 100. annorum, quia corrigitur in hoc, per *d. authen. quas actiones. vt patet in corpore vnde extrahitur. §. pro temporalibus. in authen. de Eccles. titu. & Zasius cons. 15. n. 34. l. 2.*

Fallit contra Romanam Ecclesiam, quæ centum annorum priuilegio gaudet, *ex d. auth. quas actiones. & d. cap. 2. de præscrip. lib. 6.*

Idemque est contra Romanum imperiũ, quod comparatur Ecclesiæ Romanæ, *Rebuff. in tract. de Regum & Princip. muner. & prærogat. n. 378.*

Quod vero sacræ res præscribi non possint, plus quam manifestum est, vt dicam *infr. in fin.*

57 Eadem 40. annorum præscriptio valet contra ciuitatem, vel iura ciuitatis, *argu. d. §. pro temporalibus. tex. in l. omnes. C. de præscrip. 30. vel 40. anno. gl. in l. iampridem. C. commu. de vsucap. & Alexan. cons. 16. col. 8. & 9. vol. 5.* exceptis locis publicis, quæ præscribi nõ possunt, *l. præscriptio. cum ibi gl. C. de operib. public. & glo. in d. l. iampridem.*

Idem iuris est de ijs, quæ pertinent ad ius vniuersalis dominij, vt sunt tributa, seu canones ciuiles, functiones, aut qualibet collationes publicæ, non vero prædia ipsa publica, *l. comperit. C. de præscrip. 30. vel 40. anno. & l. vlt. C. de fund. patrimon. l. 11.*

Sed

Sed merum, & mixtum imperium, item & iuriſdictio à Principe conceſſa alicui loco, vel territorio, præſcribi tanto tempore, quod non ſit memoria hominum in contrariũ, teſtatur de communi Bart. *in conſil. 190.incip.Primo quæritur.col.2. nu.7.l.1.& Alex.d.conſ.16.inc.In cauſa,& lite vertente.col.9.*

58 Decimæ à laicis nullo tempore præſcribi poſſunt, quamuis allegarent titulum, & probarent, *vt not.gl.in ca.ſi diligenti.verſic. iuſtus titulus.circa fin. extra.de præſcrip.* exceptis caſib.ſup.notatis *tit.de nudo iur.Quirit.dec.43.quæſt.2.* ſed neque Eccleſia contra aliam præſcribit decimas, niſi tria concurrerint; poſſeſſio videlicet inconcuſſa, & continuata per 40.annos cum bona fide, & titulo allegato, & probato, qui ſaltem præſcribendi cauſam tribuat, alioquin neceſſaria eſset immemorialis præſcriptio, per tex. *cum gl.in c.1.de præſcrip.l.6.& d.gl.in ca. ſi diligenti.extra.eod.*

Sed qui decimas præſcripſit in alia parochia, non ſequitur quod etiam Noualia præſcripſerit, *vt not. Rebuff.in tract.de decimis. quæſt.14.n.9.per tex.in c.cum contingat. 29. extra.de decim.*

Quæ autem iuſtæ cauſæ præſcriptionis cauſam tribuant docet Iuriſconſul. *in l.2.§. ſi a pupillo.ff.pro empto. & dixi ſup. de petit. hæred.dec.3.quæſt.4.n.1.*

59 Amiſsa in ludo vetito, vt alearum, repeti poſsunt intra 50. annos, quamuis cõtractus habitus fuerit, alias ſoluenti obſtabit præſcriptio, *tex.eſt in l.vlt. C.de religio. & aliu ſumpt.funer.& de aleæ luſu & aleat. iunge l. 2.§.ſi in alea.& ibi Bar.ff.quar.rer.actio non datur. & Anfrer. in add. ad Capel. Tholo. quæſt.192.*

60 Centenaria præſcriptio locum habet, vt ante dixi, contra Romanam Eccleſiam, & alias immediate dependẽtes, ſeu pertinẽtes ad vtilitatem, & commodum ipſius Romanæ Eccleſiæ, *authent.quas actiones.C.de Sacroſ.Eccleſ.& finaliter ita concludit Bart. ad authen.vt Eccleſia Romana 100.annor.priuil. gaudeat.tex.in c.2.de præſcrip.l.6.*

Fallit in vno caſu, *vt ibi dicit tex.* item locum habet, ſi vſusfructus Eccleſiæ, vel ciuitati relictus ſit, *vt ſup.de vſufr. deciſ. 6. quæſt. 3. n. 1.* & in præſcriptione meri & mixti imperij, *vt dixi n. 57.* & in præſcriptionibus ſeruitutum cauſam continuam habentium, *vt ſup.de ſeruitu.& aqua, deciſ. 8. quæſt.1.n.7.*

61 Denique præſcriptione immemoriali tolluntur omnia iura regulariter, neque eſt neceſse allegare alium titulum, cum vim tituli & priuilegii habeat, *ca.1.de præſcrip.in 6.& l.vlt.C.de Sacroſ.Eccl.Decius conſ 468. num.3.par.4. & Minſing. centu. 1. obſeru. 30.* & ex tanta temporis diuturnitate præſumũtur omnia ſolemniter acta, *Paul.de caſtro in conſ.202. incip. In cauſa confinium. n.3.cum ſequ.par.1. Guid. Pap.dec. 357.& Andr.Fachin.contrmicur.l.13.c.82.*

Qualiter autem fieri debeat probatio huius præſcriptionis, ponit *glo. in verbo, memoria.d.c.1.de præſcrip.l.6.& glo.in verbo. centum annorum. ca. ad audientiam. extra, eod.Guid.Pap.loc.ſup.cum add.ibi poſita. Rebuff.in tract.de decimis. quæſt. 13.n.94. cum ſequ. & notabiliter Minſing. centu. 1. obſer. 30.* vbi quatuor requiſita allegat.

Primum, vt teſtes ſint 54. annorum ſaltem, & de 40.annis deponant.

Secundum, vt teſtificentur de communi opinione, & quod de contrario vſu memoria non ſit hominum viuentium.

Tertium, quod ſemper ita audiuerint à ſuis maioribus, & antiquioribus viris.

Quartum, quod numquam fuit obſeruatum contrarium. adde *Crau. de antiquit. tempo.in 4.part.ſectione penul.incip.Materia iſta.n.42.*

Et quibus caſibus non admittatur præſcriptio, doecet gl. *in cap.cum non liceat. 12. extra.de præſcript.* vbi ſunt verſus: 62

Hoſtis, ſchiſma, minor, confinia, res ſacra, dotes,
Eccleſiæ neruus, laicus, res ſpiritualis,
Viſito, coniugium, via publica, liber, obedit,
Functio, res fiſci, publicum ius, de repetundis,
Si vacat Eccleſia, ſuſpenſio, ſub patre natus,
Vxor, conditio, ſi res non poſsideantur,
Res pupillares, his atque pecul ia iungis,
Impedimenta vetant hæc ne præſcribere poſsis.

& iunge ſup.n.39.

SVMMARIA.

1 *Iudex quando ex officio ſupplere non poſsit.*
Præſcriptione non oppoſita, an iudex talem omiſsionem ſupplere poſsit?
Præſcriptio requirit bonam fidem.
Bona fides non præſumitur in præſcribente, niſi eam alleget.
Bonam vel malam fidem habere eſt facti.
Dolo facit, qui aduerſario ſuo iuſtam defenſionis cauſam ſubtrahit.

2 *Iudex quando impertire poſsit officium ſuum non petentis?*

3 *Fallit in certis caſibus.*

4 *Exceptio peremptoria intelligitur ipſo iure excludere ius agentis, ſi proponatur talis exceptio.*

QVAESTIO IV.

Si quis aduersario suo litiganti præscriptionis exceptionem non obiecerit. Quæro an nihilominus iudex supplere possit ex officio, & victoriam dare præscribenti, si præscriptio ex actis causæ, aut actitatis euidenter appareat? Et quid de alijs exceptionibus non oppositis?

1 MAgna quidem inter DD. de hac re fuit hactenus dubitatio, vt videre est tam apud Guid. Pap. *in quæst.* 221. quam Nicol. Boer. *dec.* 344. *& Minsing. centu.* 3. *obseru.* 28. *& alios quos ipsi allegant.* Ego omissis superfluis, verius de iure arbitror iudicem supplere non posse, nisi saltem eius officiū super eo petitū sit. cū enim in præscriptionibus sit omnino necessaria bona fides, *ca.* 1. *&* 2. *de præscrip. in* 6. *& cap. possessor. de regul. iuris. eod.* (qua in re ius pontificium sequimur, eo quod agitur de peccato, *vt sup. monui dec.* 1. *quæst.* 1. *n.* 21.) Iudex non debet præsumere eam interuenisse ex parte præscribentis, nisi hoc ipse alleget, saltem implicite per obiectionem præscriptionis; nam in hac materia possessor æque potest esse malæ, ac bonæ fidei, vt patet *in auth. vs Eccles. Roman. cent. anno. priuil. gaud. vers.* [Nec iniquis hominibus impium remaneat præsidium, & tutus peccandi locus etiam scientibus relinquatur, &c.] notat Oldendor. *in enchirid. except. forens. titu. exceptio vsucapionis. versic. rursus contra.*

Ratio est, quia habere bonam, vel malam fidam, est facti, per tex. *cum glo. in l. bonæ fidei.* 40. *ff. de acqu. rerum. domin.* imo etiam videtur magis præsumptio vertenda contra eum, qui neque præsumptionem allegat neque bonam fidem, eo quod vel non habeat talem, vel credat aduersarium habere vnde impugnet, vt innuit idem *Oldendor. loco sup. vers. multis itaque.* dolo enim facit qui iustam defensionis causam aduersario suo subtrahit, *cap. nullus.* 4. *extra. de præsumpt. & Menochius præsump.* 135. *n.* 19. *l.* 3. *& argu. eorum quæ dixi dec.* 9. *quæst.* 5. *n.* 1. *tex. est apert. in d. authen. vt Ecclesia Romana.* in illis verbis: [Sed ille seruetur innocens, qui revera innoxius sit, nec improba temporis allegatione sese tueatur, tempus pro puritate prætendens.] tex. etiam notab. *in l. officium.* 9. *ff. de reiuindic.* in his verbis: [Officium autem iudicis. in hac actione in hoc erit, vt iudex inspiciat, an reus possideat. vbi enim probaui rē meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non obiecit aliquam exceptionem.]

Quibus apparet, quod reiuindicatione instituta per actorem, reo non sufficit causam allegare, cur possideat, vtputa, pro donato, vendito, vel legato, nisi exceptionem aliquam obiiciat; ergo necesse habet obijcere præscriptionem in casu proposito, vel saltem petere officium iudicis super omnibus actis causæ, alioquin nullæ debent esse partes iudicis, nisi in condemnando reum, saluo iure melius agendi.

Sed maius est dubium in alijs exceptionibus peremptorijs, vtique ad mercenariū iudicis officiū spectantibus, vt in exceptione solutionis, acceptilationis, iurisiurandi, rei iudicatę, vel transactæ, & similibus, in quibus non præsumitur mala fides, & quę etiam ipso iure partis agentis actionem excludunt, *vt institu. quib. mod. tollit. obligat. in princ. &* §. 1. *eod. l. vt sunt.* 230. *ff. de verbor. signif. & Bart. ad l. nam & postea. n.* 7. *ff. de iureiur.* 2

Verum idem Bart. decidit hanc quæst. *ad l. dies cautions.* §. *hoc autem iudicium. n.* 2. 4. *&* 5. *ff. de dam. infecto.* vbi concludit in potestate iudicis esse supplere pro parte non opponente, & suum exercere officium si vult, cum ad eius decorem pertineat, *ex l. quos prohibet. ff. de procurat. & l. filius.* §. *veterani. ff. de postuland.* non tamen adstringitur, si hoc non petitū sit, *d.* §. *hoc autem iudicium. & ibi Bar. n.* 2. quidquid enim potestati iudicis permittitur, iuris necessitati nō subiicitur, *l. non semper. C. quomodo & quando iudex sentens. proferre deb.*

Fallit, si officium principaliter respiciat publicam vtilitatem, vtcumque non fuerit imploratum, secundum eumdem Bart. *ad d.* §. *hoc autem iudicium. n.* 2. idem si respiciat reuerentiam alterius iudicis; idem etiam, si respiciat personas miserabiles, vel actum pium, & ipse iudex non possit prætendere iustam vel probabilem ignorantiam, vt ibi allegat. & dixi *sup. decis.* 3. *quæst.* 5. *numer.* 11. 3

Non obstat quod dixi, solutionem, acceptilationem, iusiurandum, rem iudicatam vel transactam ipso iure actionem excludere, quia intelligitur ope exceptionis tantum, per tex. clarum *in l.* 1. *cum* §. 1. *ff. ad S.C. Trebell. gl. notab. ad l. ait Prætor.* 7. *l. nam postea.* 9. *& ibi etiam express. gl. & Bart. n.* 4. *ff. de iureiur.* 4

SVMMARIA.

1 *Præscriptio quibus modis interrumpatur?*
Præscriptio alia est fauorabilis, alia odiosa, alia mixta, alia sua natura currens. & nu. 2.3.4.5.6.7. & 8.
Compromisso durante non currit præscriptio, neq; appellationum fatalia. n.5.
9 *Interruptio præscriptionis, alia est ciuilis, alia naturalis.*
Vsurpatio, & vsucapio differunt.

QVAESTIO V.

Quibus modis interrumpatur præscriptio?

1 BArt. ad *l. 2. §. vlt. ff. pro empt. Paul. de Castro ad l. moræ litis. C. de reiuindic. & glo. in addit. ad l. sicut. in verbo, per executorem. C. de præscript. 30. vel 40. anno.* ita videntur distinguere.

2 Aut præscriptio est mere fauorabilis propter bonam fidem, & titulum eius, qui præscribit, vt fit in præscriptione triennij, & tunc litis contestatio requiritur ad interruptionem præscriptionis, *l. si post acceptum. 18. ff. de reiuindic.*

3 Aut præscriptio est mixta, id est, tam fauore præscribentis cum titulo, & bona fide, quam odio, seu negligentia non petentis, vt in præscriptione 10. vel 20. annorum, & seruatur idem ius, vt scilicet requiratur litis contestatio, *d. l. moræ. C. de reiuindic. & l. nec bona. C. de long. tempo. præscrip. 10. vel 20. anno.*

4 Fallunt prædicta, si præscribens sit furiosus, vel absens, vel infans, vel positus in potestate aliqua formidabili; nam his casibus, sufficit denunciare interruptionem Præsidi, vel Episcopo, vel alicui defensori loci, per tex. *in l. vt perfectius. & ibi Bart. C. de annali except.*

5 Aut præscriptio currit sui natura, quia fit prætoria, & annalis, vt in actione iniuriarum, quæ cum etiam odiosa sit, & eius præscriptio fauorabilis, *l. Prætor. 7. ff. de iniur. & Andr. Gail. obser. 105. n. 3. l. 2.* videtur etiam consequens, vt requiratur litis contestatio, *secund. not. per Bart. ad d. l. 2. §. vlt ff. pro empto. dixi sup. quæst. 3. nu. 5. vers. interrumpitur.*

Declara tamen litis contestationem requiri, nisi facto aduersarii fueris impeditus, puta quod de re controuersa compromissum tecum habuerit. durante enim compromisso tempora præscriptionum & fatalium non currunt, sed eo finito, & nō prorogato computantur vltima tempora cum prioribus. *per tex. cum gl. in clemen. quamdiu. de appel. & authen. si tamen. C. de tempo. & repar. appel. & Andr. Gail obser. 141. n. 2. lib. 1.*

Aut præscriptio est mere odiosa, eo quod causatur solum ex negligentia non petentis, vt in præscriptione 30. vel 40. ann. & merito interrumpitur per solam citationem, auctoritate iudicis factam, qua reus possit instrui, saltem generaliter, quod sit obligatus actori, *tex. in l. final. C. de annal. except. d. l. sicut. & l. cum notissimi. C. de præscript. 30. vel 40. anno.* idem seruatur in præscriptione statutaria, *vt per Bart. ad d. l. 2. §. vlt. ff. pro empto. & ad d. l. cum notissimi. n. 2.* 6

Interrūpitur etiam præscriptio per agnitionem debiti, solutionem vsurarum, atque dationem fideiussoris, *d. l. cum notissimi. §. sed & si quis. l. vlt. C. de duob. reis stipul. & not. Bart. ad l. naturaliter. n. 21. ff. de vsucap. & vsurpa.* 7

Generaliter autem interrumpitur præscriptio ex superuenientia malæ fidei secundum ius canon. quod omnino in hoc seruandum est, vt dixi *dec. 1. quæst. 1. n. 21.* 8

Et hæc præcipue de interruptione ciuili procedunt, de naturali tractat idem Bar. late *ad d. l. naturaliter.* vt nimirum naturaliter censeatur interrupta præscriptio, si aliquid de substantialibus præscriptionis deficiat, vt puta, bona fides, titulus verus, vel putatiuus, & possessio, *supra dec. 8. quæst. 3. num. 2. & 3.* 9

Dicitur etiam per vsurpationem interrumpi vsucapio *l. 2. ff. de vsurpat. & vsucap.* quamuis vsurpatio malum initium habere soleat, *d. l. naturaliter. 5. eod. tit.*

SVMMARIA.

1 *Habitatio in facto magis quam in iure consistit.*
Habitatio non præscribitur non vtendo, sed finitur morte.
Habitatio est seruitus personalis.
Seruitutes quæ dicantur in iure, vel facto consistere.

QVAESTIO VI.

Cum in decisione sup. dictum sit, vsumfructum, & similes seruitutes, quæ in iure consistunt, præscribi spatio 10. annorum vtendo cum bona fide inter præsentes, & 20. inter absentes. Quæro an habitatio, quæ alicui ex titulo competit, pariter in iure consistat, & an eodē tēporis spatio præscribatur?

Iuti-

1 IVrisconsul. *in l. penul. ff. de ea. minu*: clare afferit habitationem in facto magis, quam in iure consistere, adeoq; etiam certo tempore non præscribi non vtendo, cum regulariter non finiatur nisi morte eius, cui competit, *per tex. in l. si habitatio. 10. ff. de vsu & habit.* neque impedit quod alius vsus sit etiam me patiente, cum habitatio sit seruitus personalis, causam habens discontinuam, *vt not. Castren. ad rubr. C. de vsufr. & habit. & sup. dixi dec. 8. quæst. 1. n. 7.* Consequens est, vt non nisi cum persona eius, cui competit, extinguatur, quamuis centum annos viueret illa persona, *vt probatur ibid.* quæ autem seruitutes in iure vel facto consistant, *ibi etiam latius.*

SVMMARIA.

1 *Vsusfructus rerum tam mobilium, quam immobilium, inter immobilia computantur.*

Vsusfructus rei mobilis non præscribitur minori spatio 10. annorum.

Relatum est in suo referente cum omnibus suis qualitatibus.

Negligentia quo maior est, eo citius mulctari debet.

QVÆSTIO VII.

Supra in decisione dictum est, ad vsusfructus præscriptionem requiri spatium 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, tam in acquirendo per vsum, quã per non vsum amittendo. Quæro inde an intelligere debeamus de vsufructu dumtaxat rerum immobilium, non vero de vsufructu mobilium, cum res ipsæ mobiles vsucapiantur triennio, ex l. vniç. C. de vsucap. transform.

TEx. *in l. penul. C. de seruitu. & aqua.* 1 aperte probat omnem vsumfructum, etiam ipsarum rerum mobilium, inter immobilia computari, eodemque temporis spatio concludi ac præscribi, iuxta dispositionem *l. fin. C. hoc titu.* quæ nullo plane modo distinguit an vsusfructus soli esse debeat, an non etiam rei immobilis, & cum sit *d. lege penultima* anterior, imo etiam relatiua posterioris, sequitur quod in suo referente esse debeat, cum omnibus suis qualitatibus, *l. asse toto. 77. ff. de hæred. instien. Gail. obseru. 82. n. 25. l. 1.*

Et hanc conclusion. tenet *glo. ad l. corruptionem. in verbo, excludere. C. de vsufr. & Bart. ad l. vnsilo. errore. §. non mutat. ff. de vsucap. & vsurpat.*

Non obstat, quod mobilia vsucapiantur triennio; quia, vt dixi, aliud est res mobilis, aliud vsusfructus eiusdem rei. alia quoque ratio dari potest, cur res ipsa mobilis minori tempore præscribatur, quam eius vsusfructus, quia nimirum maior præsumitur negligentia in eo qui rem ipsam negligit, quam qui vsumfructum solum, *vt patet ex alleg. iurib.*

DECI-

DECISIO XLV.

Est l.final.C.de annal.except. vbi decidens Imperator, disponit odiosam præscriptionem, per solam citationem interrumpi, qua reus instrui posit, saltem generaliter, se obligatum esse actori, licet citatio debitum in particulari non contineat, neque causam debiti, neque quantitatem: ex eademque generalis debiti petitione (vel etiam vnius tantum singularis summæ, quantitatis, aut debiti) videri omnia iura sua ad huiusmodi cursum præscriptionis interrumpendum, in iudicium deduxisse.

SVMMARIA.

1 *Præscriptiones odiosæ, & fauorabiles quæ sint?*

2 Lex final. C. de annali except. *agit de præscriptione mere odiosa.*

Præscriptio longi temporis intelligitur esse 10. vel 20. annorum, sed quandoque improprie sumitur pro præscriptione 30. vel 40. annorum.

Præcedentia declarantur per sequentia.

Verba dispositiua semper attendi debent, maxime in legibus.

Inciuile est, nisi tota lege perlecta, aliquid de illa iudicare.

3 *Interruptio præscriptionis per citationem qualiter fieri debeat.*

QVÆSTIO I.

In specie decisionis ab Imperatore Iustiniano latæ, ac promulgatæ, sicut legitur in l. final. C. hoc titu. quæro de tribus. Primum, quę sit odiosa pręscriptio? Secundo, an eo loci agatur tantum de interruptione præscriptionis mere odiosæ, an etiam de mixta, quæ est partim odiosa, & partim fauorabilis? Tertio, an citatio valeat ad interruptionem præscriptionis, si ita concepta sit, [vt reus veniat responsurus ad ea, quę actor habet dicere, vel, vt compareat auditurus denunciationes,] quemadmodum citationes in Curia Bisuntina officialatus fieri consueuerunt, & expediri?

AD primum, dixi quæ sit odiosa pręscriptio, & quæ fauorabilis, *sup. dec. proxima, quæst. 5. n. 1. 2. 4. & 5.* 1

Ad secundum, puto *in illa l. final. C. hoc titu.* agi dumtaxat de interruptione mere odiosæ præscriptionis, & consequenter de præscriptionibus circa actiones personales, & hypothecarias, quæ 30. vel 40. annis durant. vt deprehenditur in tex. ibi: [Tantummodo autem personales actiones, vel hypothecarias continentem;] & colligitur ex relatis *in d. quæst. 5. n. 2.* 2

Non obstat, si quis dixerit, *in d. l. final.* fit mentio de præscriptione longi temporis, quæ communiter intelligitur esse 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, vt patet *toto titu. C. de præscrip. long. tempo. 10. vel 20. anno.* at huiusmodi præscriptio dicitur mixta, *vt sup. d. dec. proxima, quæst. 5. n. 2.* ergo decisio agit non solum de interruptione præscriptionis mere odiosæ, sed etiam mixtæ, quia respondetur duobus modis. Primo, quod longum tempus, de quo *in d. l. final.* fit mentio improprie ibi sumitur pro eo; quod appellatur longissimum, 30. annorum sc. vel 40. vt patet ex verbis immediate sequentibus; vbi agitur expressim de actione personali & hypothecaria. legis enim verba talia sunt: [Et maxime propter longi temporis interruptionem. si enim personalis forte fuerat mota actio, hypothecariæ autem actionis nulla mentio procedebat, &c.] Secundo, quod verba dispositiua illius legis præcipue attendi debent, *argu. l. inciuile. 24. ff. de legib.* in quibus etiam expressim de dictis personalibus, & hypothecariis agitur.

3 Ad tertium, patet ex verbis ipsius Iustiniani, quod ad interruptionem præscriptionis non sufficit ita generaliter vocare aliquem in ius, nisi cognoscat saltem, se citari super debito, puta, [vt veniat super debito responsurus.] vel, [auditurus denunciationes super debito.]in tex.ibi: [Sed qui obnoxium suum in iudicium clamauerit, & libellum conuentionis ei transmiserit, licet generaliter nullius causæ mentionem habentem, vel vnius quidem specialiter, tantummodo autem personales actiones, vel hypothecarias continentem, nihilominus videri ius suum omne eum in iudicium deduxisse.& esse interrupta temporum curricula.]sic etiam notat Bart. *ad d.l.final.in princ.*nisi aliter se haberet consuetudo loci, *l.34.& 37.ff.de legib.*

SVMMARIA.

1 *Libellus quandoque pro citatione accipitur.*
Libellus conuentionis dicitur citatio.
Citatio, & libellus, sunt de substantia iudicii, regulariter.
Citatio fieri debet de mandato iudicis, nisi aliter se habeat consuetudo loci. & num.3.
2 *Citatio, parte præsente in iudicio, quo casu non sit necessaria?*
4 *Illustris persona citari debet in scriptis.*
5 *Libellus qualis esse debeat?*
Libellus generalis, & incertus, valet parte non opponente.
Fallit in duobus casibus.
Libelli quinque necessaria.

QVÆSTIO II.

In decisione proposita dixi, odiosam præscriptionem per solam citationem interrumpi; lex autem Iustiniani, quæ est final. C. hoc titu. dicit per libellum. Quæro qualiter hoc exaudiendum sit?

1 DOctores communiter intelligunt libellum illum pro citatione accipi, maxime quod libellus conuentionis à Iustiniano nuncupatus sit: neque enim nouũ est huiusmodi libelli nuncupationem pro citatione intelligi, *vt §. triplici.instita. de actiona. & not.Specul.de libelli concept.§. 4. quot autem modis.lib.4.* & ratio esse potest, cur libellus appellatus sit, quia qui vult talem præscriptionem interrumpere, non tenetur edere alium libellum, nec litigare.

Secus in iudiciis, in quibus citatio, & libellus, sunt de substantia iudicii, *authent. offeratur. C.de litis contest.iuncta l. de vnoquoque.47.ff.de re iudic.*& citatio regulariter fieri debet de mandato iudicis, cui similiter appareat de executione, & relatione facta per Apparitorem, *Guido Papa in singul.82.§.5.Petr.de Rauenna in singul.106. & late Marant.in speculo.de citat.num. 51. cum sequ.in 6.part.*

Declara huiusmodi citationem in quæstione proposita esse necessariam, nisi pars in iudicio præsens fuerit, etiam fortuito casu, quia tunc potest sibi fieri denunciatio, *l.etiam.29.§.vlt.ff.de mino. 25. ann. l. de vnoquoque.47. ff. de re iudic.* in aliis declara vt per Marant. *loco sup. citato.nu. 12. cum seqq.* 2

Declara etiam mandatum iudicis esse necessarium, nisi aliter se habeat consuetudo loci, vt idem *ibidem* tractat *n.32.* 3

Illustres autem personæ semper in scriptis citari debent, *l. quoties. in fin. C.de dignit.l.12.Guid.Pap.in singu.82.§.7.& Anto.Corset.in suis singul.verbo, citatio.3.* 4

Item libellus ad fines, & conclusiones actoris, sine scriptis esse non debet, vt neque obscurus, vel generalis, sed certus, & concludens, vt plene per ipsum instrui possit reus, & deliberet an velit cedere liti, aut contendere, *d.auth.offeratur. C. de litis contest.c.1.2.& 3.extra.de libell.oblat.* 5

Quamquam libellus generalis, & incertus, tam in summariis causis, quam in aliis regulariter valeat, parte non opponente, *secund. Boerium in suis singul.super verbo, libellus & petitio.nu.12. & Maran.in d. speculo.distinct.9.iudicior.n.13.in 4.par.*

Fallit specialiter in duob. casib. quos refert Alex. *in conf. 31. col. 3. in fin. & col. 4 in prin.vol.4.* Primus est in criminalibus, *vt etiam not. Hippolyt. de Marss. singul.348.* Secundus est, vbicumque attribueretur alicui iurisdictio, in certo, & determinato casu, quia tunc (inquit Alex. post Angel. *in cons.6.incipit: Lata est sententia.*) si non specificaretur ille casus, in quo iurisdictio est attributa, non procederet libellus etiam parte non opponente.

Sunt autem quinque necessaria ad libellum rite concipiendum, quæ not.gl.*in c. 1. extra.de libelli oblat.Specul.titu. de libellor. concept.§.5.& Maran.in tertio membro iudicior.titul. de libelli oblat. n.5. cum sequ. in 6. part.*

Quis, quid, coram quo, quo iure petatur, & à quo,
Recte compositus quisque libellus erit.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Plus petens re, causa, vel qualitate, totum negare potest.*

2 *Plus petens quantitate, an reus teneatur eam, quam debet partem, fateri.*

Qui petit totum, petit & partem.

In maiori summa minor inest.

3 *Plus petens loco, ad partis interesse condemnatur.*

Plus petens tempore, facit reo terminum duplicari, & qualiter hoc intelligi debeat?

4 *Fiscus ex quibus causis condemnetur ad expensas.*

5 *Persona cuiusque agentis an, & quomodo legitimari debeat?*

Filiatio præsumitur, quia dicitur notorium iuris, glois. in cap. vestra. de cohab. clericor. *& quomodo probari debeat.*

QVÆSTIO III.

In quæstione præcedenti de libellis summarie actum est; nunc incidenter. Quæro quid iuris, si quis in iudicio, plus quam ei debitum sit, petat? Item an fiscus condemnari possit in expensis? Et an actor semper necesse habeat probare suam qualitatem?

1 PRimo casu. Aut plus petitur re, puta si actor domum pro agro petat; vel causa, vt si petat ex mutuo, vel commodato, & debeatur ex vendito, & contra, aut si non reliquerit alternatiuam debitori, *cap. vnic. §. to quoque. extra. de plus petition.* vel qualitate plus petitur, petendo vinum vetus pro nouo, & his casibus certissimum est, quod reus negare potest totum quod petitur, & quod actor debet condemnari in expensis, vt docet Specul. *titu. de plus petition. in princ. lib.4. gloss. ad cap. vnic. extra. eod. titu. & sup. decis. 15. quæst. 10. num. 7.*

2 Aut plus petitur quantitate, vt in numero, pondere, vel mensura, & tunc reus tenetur partem fateri quam debet, quia qui petit centum, satis intelligitur petere quinquaginta; sicut qui petit totum, petit & quamlibet partem, cum in maiori numero minor insit, *l. in eo. 110. l. in toto. 113. ff. de regu. iur. l. si quis cum totum. 7. ff. de except. rei iudic.* & expresse Steph. Aufret. *in addit. ad Capell. Tholos. quæst. 208. fol. 39.* posset tamen reus negare posita prout ponuntur, & narrata prout narrantur, vt per Maran. *in suo specul. titu. de litis contest. 10. membr. iudicij. num. 4. in 6. part. pagin. 420.*

3 Quod si plus petatur loco, is qui petit, ad interesse condemnandus est: si tempore, hoc est, ante diem, vel conditionem, induciæ duplicandæ sunt, sic etiam probatur per Specul. *vbi sup.* allegans *d. cap. vnic. extra. de plus petit. text. in §. plus autem. institu. de action. text. in §. hodie. institu. de except.*

Declara huiusmodi inducias ita duplicari, secundum veriorem interpretationem *d. §. hodie. & d. cap. vnic.* vt elapso primo termino, alius quoque ex integro, per petitorem temerarium expectandus sit, si quidem reus talem iuris exceptionem ei opponat, *§. appellantur. institu. de except.* & actor non desistat à tali sua petitione ante litem contest. *d. l. vnic. C. de plus petit. & d. cap. vnic. cum gloss. extra. eod.*

Ad secundum casum, non condemnatur fiscus, nisi dolose agat, vel temerarie vnum vocet in iudicium pro alio, cum culpa, quæ ei imputari possit, *l. eum quem temere. 79. ff. de iudiciis. iuncta l. qui in alterius. 42. ff. de regu. iur. l. seueriter. C. de excusat. tuto.* & Capell. Tholos. *quæst. 6.* Specul. *in titu. de expensis. §. 3. incipit: Si ante. num. 9. & 11. versu. vigesimo. lib. 2.* & Damhoud. *in prax. rerum ciuilium. cap. 222. in fine.* alias fiscus non solet condemnari; propter personam quam repræsentat, & ne alioquin multa inulta, & impunita remaneant, *l. 1. C. de condict. ex lege.* & Aufrer. *in addit. ad Capell. Tholos. in d. quæst. 6.* & Bart. *ad l. 3. §. multa. ff. de iure fisci.* 4

Ad tertium casum, perpetuũ est, vt actor probare debeat suam qualitatem, si eam neget reus, vulg. *l. 1. & 2. ff. de probat.* Zazius *in vsu feudorum. titu. de contro. feudal. part. 11. nu. 32.* quamquam filiatio, & genus parentelæ probari possit per indicia, vt not. gloss. *in l. 1. ff. de probat. per l. filium. 6. ff. de his qui sui vel alieni. l. quia semper. 5. ff. de in ius voc.* Bart. *ad l. 1. nu. 2. & 3. ff. quor. bono.* vel per famam, aut communem opinionem, vt multis probat Alexand. *consil. 51. volu. 1.* sed si qualitas actoris, neque negetur, neque concedatur, tunc aut ea deriuatur ab ipsa persona, vt in d. casu filiationis, paternitatis, fraternitatis, & alio simili, & sufficit demonstrare se esse talem, & dicere se in quasi possessione illius iuris existere, iuxta not. per gloss. & DD. *ad l. quidam. 15. ff. de probat. gloss. ad l. non nudis. C. eod. text. in l. circa. 14. ff. eod. titu.* Bart. *loco sup. cit.* & Menoch. *de præsumpt. lib. 1. præsu. 14. num. 47.* aut qualitas actoris pendet ab alieno facto, vt si proponas te fuisse scriptum hæredem per testamentum Titij, & tunc necessarium est istud probare per testamentum, vel testes, cum sit factum, quod non præsumi soleat, *l. 2. & 12. ff. de prob. l. cum res. & l. actor. C. eod. titu. l. in exercendis. C. de fide instrum. & sup. decis. 15. quæst. 7. num. 14.* 5

SVMMARIA.

1 *Præscriptione per citationem interrupta, ex hoc nõ censetur perpetuata actio, sed per litis contestat. solum.*

Litis contestatio facit actionem perpetuam.

Actio iniuriarum quando dicatur esse in bonis nostris.

Actio iniuriarum per litis contestationem fit perpetua, id est, extenditur ad 30. annos, vt & aliæ similes, non vero ad annos 40. & quæ sit ratio.

Litis contestatio qualiter faciat actiones perpetuas.

QVÆSTIO IV.

Quæro an sicut præscriptiones mixtæ, vel fauorabiles, vel quæ sui natura currunt, (de quibus dixi decisione proxima quæst. 5.) non nisi per litis contestationem interrumpuntur, & ex tunc incipiunt actiones, quæ dominis competunt, perpetuæ fieri: ita etiam odiosa præscriptione per citationem interrupta, actio ex tunc in perpetuum extendatur?

1 QVidam in antiquis temporibus affirmatiue responderunt, vt refert Iustinian. *in d. l. final. C. hoc titu.* in illis verbis: [Quidam putabant personalem quidem esse temporis interruptione perpetuatam.] sed decidit ipse contrarium *in fin. l.* vbi determinat hoc casu fieri dumtaxat interruptionem præscriptionis: non enim ipsa est interruptio, quæ facit actionem in perpetuum extendi, sed litis contestatio, vt probatur in *l. vlt. C. de præscrip. 30. vel 40. anno. & l. 1. §. ad hæc. in fin. C. de annal. except.*

Inde fit, vt actio iniuriarum non dicatur esse in bonis nostris, vt trãsmittatur ad hæredes, nisi post litis contestat. per text. cum gloss. *in l. iniuriarum. 28. ff. de iniur.*

Quæ actio perpetuatur quidem per litis contestationem ad 30. annos à tempore litis contestatæ, vt & cæteræ personales, quæ de sui natura 30. annis non durant, vt dixi *sup. decis. proxima, quæst. 3. num. 5. versic. sed per litis contestationem. & num. 52.*

Aliæ vero actiones triginta, vel quadraginta annorum, à tempore litis contestatæ extenduntur ad annos 40. fauore eius, qui sua iura non negligit, per *text. in d. l. vlt. C. de præscript. 30. vel 40. anno. & d. l. 1. §. ad hæc. C. hoc tit.*

Nec obstant verba generalia *d. §. ad hæc. in fin.* ibi: [Exceptis omnibus actionibus, licet personales sint.] quia restringuuntur expresse ad dictas personales, quæ de sui natura 30. annis durant, vt patet ibid. & maxime *in d. l. vlt.* ad quã fit *eiusdem §.* relatio; legis enim verba talia sunt: [Quod nos corrigentes, eandem exceptionem, quæ ex triginta annis oritur in huiusmodi casu opponi minime patimur, sed licet personalis actio ab initio fuerit instituta, eam tamen in quadragesimum extendimus.]

DECISIO

DECISIO XLVI.

Est l. final. C. de Prato. pigno. Vbi deciditur, quod sicut antea creditor poterat possessionem pignoris conuentionalis, ex quacumq; causa deperditum recuperare; sic etiam de cætero potent recuperare possessionem pignoris Prætorij, quamuis proponeretur eam amisisse fortuito casu, vel sua culpa.

SVMMARIA.

1 *Possessio ciuilis retineri potest per clausulas constituti, vel precarij.*

Possessio ciuilis quando plus valeat, quam corporalis.

Prior tempore potior est iure.

Clausulæ constituti, & precarij, maximi momenti sunt.

Statutum, quo cauetur meliorem esse conditionem primi occupantis in rebus mobilibus, qualiter intelligi debeat.

Possidens precario cur non possit transferre possessionem in alium?

Possidens precario vere sibi possidet, sed intelligitur de gratia tantum sui domini, vel creditoris, qui propterea possessionem ciuilem sibi retinet.

Possidens per clausulam cōstituti fatetur possidere nomine sui creditoris.

2 *Possidentis conditio, cæteris paribus, quando sit melior, vel non?*

3 *Pignore alienato nihil iuri creditoris detrahitur, sed vsucapi potest.*

QVÆSTIO I.

Quidam obligauit mihi rem suam mobilem, vel immobilem, sub hypotheca generali, vel speciali, & transtulit in me possessionem fictam, seu ciuilem; pura per clausulam constituti, constituendo se nomine meo possidere; vel precarij, fatēdo possessionem habere à me precariam. Quæro si postmodum alij specialiter obligauerit eandem rem, in eumque possessionem corporalem transtulerit, quis erit in possessione præferendus?

1 CVm ciuilis possessio tantum valeat ad recuperandam, vel retinendam possessionem, quantum ipsa realis & corporalis, *l. & habet. 15. §. eum qui. ff. de precario. l. Iulianu. 13. § sex vendito. ff. de actio. empt. l. cum & fortis. 35. §. vlt. ff. de pigno. actio.* vt dixi *sup. decis. 15. quæst. 3. num. 4. & decis. 44. quæst. 1. num. 4.* ideo præferri debet primus creditor, quia anterior, vulg. iuris regula: Qui prior est tempore potior est iure, *text. in l. 2. ff. qui pot. in pigno. habean. l. 2. 4. 6. & 8. C. eod. titu.* atque adeo poterit recuperare possessionem, seu illam amiserit fortuito casu, seu culpa sua, & idem quoque de Prætorio pignore dicendum est, vt probatur *in l. final. C. hoc titu.*

Et hoc maxime notandum contra debitores malæ fidei, qui res suas præsertim mobiles, quas iam precario titulo retinēt, in secundos creditores transferunt, gratia pecuniæ quærendæ mutuo.

Nec statutum obesse potest, quo cauetur in rebus mobilibus semper meliorem esse conditionem possidentis, vel creditoris occupantis primo, cum etiam (vt dixi) alius ante possideat ex bono & authentico titulo, *text. in l. prior. 5. C. qui pot. in pigno.* neque enim qui precarij titulo solum possessionem corporalem retinet (quamuis esset dominus) eam transferre potuit in alium, quam pro se tantum habuit, donec primus creditor, qui eam ipsam rem ciuiliter possidet, pati voluerit, per *text. in l. 1. & 2. ff. de precario. & l. habet. 15. §. eum qui. eod. titu. l. 3. §. ex contrario. ff. de acqu. possess. & not. gloss. in l. 2. C. de distract. pigno.* multoque minus hoc potest is, qui possidet solum ex clausula constituti, eo quod per eam constituat se alieno nomine possidere, vt dixi *decis. 8. quæst. 3. num. 7.*

Quæ obtinent non solum in rebus mobilibus pignori datis, sed etiam iuribus, & actionibus, *l. 1. C. de Prato. pigno. & l. si conuenerint. 18. ff. de pigno. actio.*

Declara pignoris recuperationem ita permitti, nisi creditor possessionem amisisset suo facto, vt consentiendo alienationi, vel pignus remittendo, *l. 4. & final. C. de remiss. pigno.* vel nisi in causa iudicati posses-

sione

sione sua ceciderit, *l.1.C.de re iudic. & l.2. C.de execut.rei iudic.*

2 Quod si à principio duobus simul eadem res obligata sit, tunc melior erit conditio possidentis, nisi tenore obligationis possessio translata esset in vtrumque, puta, per *d.clausul.constituti, vel precarij.* vel nisi is, qui possidet etiã alterius consortis nomine possideat, quia tunc eadem esset vtriusque creditoris conditio, atque idem ius, de his text. sunt *in l.si debitor.10. ff.de pigno.& hypothec.l.aliena res. 20.§.1. ff.de pigno.actio. & l.idemque.7.§.si tibi.ff.qui pot.in pigno.hab.*

3 Si vero rem pignori obligatam debitor alienauerit, tunc potest vsucapi triennio, si est mobilis, *l.vnic.C.de vsucap.transfor.* vt dixi *decis.44.quæst.3.nu.22.* si immobilis, præscribitur vt *sup. d.decis.44.quæst.1.num.4.& d.quæst.3.num.33.* alias creditoris obligationi nil detrahitur, nisi prius exoluatur omne debitum, *l.2.& l.si rem.9.§.omnis pecunia.ff. de pignorat.actio.l.si debitor.iuncta gloss.C.de distract.pignor.text.in l.penul.C.de remiss.pignor. & l.si dominium. 9. C. de pignor. & hypothec. l.qui pignori.19.ff.eod.titu.*

SVMMARIA.

1 *Pignus accipi potest de re mobili, & immobili, & etiam de nominibus debitorum.*
Pignus & hypotheca qualiter differunt?
Pignus non intelligitur, nisi sit translata possessio.
Hypotheca intelligitur, si non sit in creditorem translata possessio.
Hypotheca contrahitur, etiam de re mobili.
Pignus prætorium constituit creditorem in possessione.
2 *Actio pignoratitia est personalis, sed reiuindicatio est in rem.*
Pignus remanet in bonis debitoris.

QVÆSTIO II.

Amissa possessione pignoris, quæro qua actione creditor eam recuperet? Et an actio pignoratitia sit realis, vel personalis?

1 PRimo casu, cum de pignore agitur, sciendum est, quod siue consistat in re mobili, siue immobili, siue etiam in nominibus debitorum, vt *l.1. C. de præto. pigno.* semper intelligere debemus translatam esse possessionem in creditorem, & tunc pignoratitia actione agendum est: sed si non fuerit translata possessio, tunc est experiendum hypothecaria, quamuis de re mobili esset quæstio, *text.est de vtroque.in l.si rem.9. §.1.ff.de pigno.actio. Maran.in specul.distinct.3. num.7.part.4.* & ratio est cur agatur hypothecaria, etiam pro re mobili, quia hoc casu nominis sono tantum differunt pignus, & hypotheca, per *text.in l.res hypotheca.5.ff.de pigno.& hypoth.iuncto d.§.1.l.si rem.*

Pignus autem prætorium, vel iudiciale, nunquam à Prætore, vel magistratu constitui intelligitur, nisi quis mittatur in possession. vnde & [tenuta] à quibusdam dicitur, secundum Bart.*ad l.si pecuniam ff.de pigno. actio.* secus in conuentionali, per *text. cum gloss. in l. non est mirum. 26. ff. de pigno. actio. & l.1.eod.*

2 Secundo casu, communiter eo itum est, vt actio pignoratitia inter personales connumeranda sit, seu agatur de directa, quæ debitori competit ad recuperandum liberatum pignus, vel hoc ipsum quod residuum est ex pretio distracti pignoris, & illud omne quod sua interest, *d.l.si rem 9.§.vlt.ff.de pigno.actio.l.vlt.C.de distract.pigno.iuncta gloss. in §.tertij.in verbo,easdem res.in proœmio. ff.& §.creditor. institu. quib. mod. re contrah. oblig.* Bart. *ad rubric. ff.de pigno. actio.* Maran. *in d. suo specu.distinct.3.nu.7.in 4.par.*& Minsing. *ad §.actionum.nu.72.institu.de action.* seu etiam agatur de contraria pignoratitia actione, quæ creditori competit pro interesse, si in pignore deceptus sit; puta, quod debitor ei obligauerit rem alienam, vel aliter malitiose versatus sit, *d. l. si rem. & l.tutor. 16.§.contrariam. ff.de pigno.actio.* & Maran. *vbi sup.*

Sed rationem non video, cur non debitor reiuindicatione vti possit eo casu, quo post solutam omnem pecuniam tempore, & loco congruo pignoris restitutioni tantum incumbit, quod magis iuri consonum arbitror, cum extra eius personam, dominium rei nunquam exierit, possessione manente solum apud creditorem, per *text. in l.cum & sortis.35.§.pignus. l.debitor.40.§.vlt. ff.de pigno.actio.l.pignus.C.eod.titu.* & solutione eius quod debetur tollatur omnis obligatio ipso iure, *institu.quib.mod. tollit. oblig. in princ.*

SVMMARIA.

1 *Creditor qualem diligentiam adhibere debeat in conseruando pignore.*
Retentione vti quando creditori liceat?
Creditor in re pignori data an teneatur facere impensas necessarias? & an eo nomine ius retentionis habeat?
Pignoris fructus, & vsura, pignus sunt.
Pignore vti non debet creditor.
2 *Pignore subrepto cui actio furti competat?*

QVÆ-

QVÆSTIO III.

Qualem diligentiam creditor adhibere teneatur, ne pignus penes eum existens, fortuito casu, intercidat, aut amittatur? Et cui competat furti actio, an debitori, apud quem dominium rei permansit, an vero creditori amittenti possessionem?

1 IN re pignori data creditor præstare debet exactam diligentiam, eam scilicet, quam diligens paterfamil. præstaret in re propria, *text. in l. ea igitur. 14. ff. de pigno. actio. & §. creditor. instit. quib. mod. re contrah. oblig.* sed si fortuito casu rem amiserit, non eo magis impeditur creditum petere, *ex d. §. creditor.* nisi dolus, vel culpa ipsum arguat, quo casu debitori teneretur pro eo quod interest, vt fit in aliis contractibus, in quibus vertitur vtriusque partis vtilitas, vt tractat Iurisconsul. *in l. si vt certo. 5. & l. in rebus. 18. ff. commod. vel contra. l. si cum venderet. 13. ff. de pigno. actio.*

Quod si creditor aliquas impensas necessarias, vel vtiles in pignus fecerit; (puta, quod pecus esset: non enim tenebatur ei præstare cibaria suis sumptibus, nisi de hoc partes conuenerint, *l. vlt. in princ. C. de iure domin. impetran.* sed neque etiam impedire debuit, ne præstentur, *l. quemadmodum. 29. §. vlt. ff. ad leg. Aquil.*) sicut eo nomine, non solum ius retentionis habet, sed & actionem pignoratitiam contrariam, *l. si necessarias. 8. l. si seruos. 25. ff. de pigno. actio. l. in summa. 6. C. de pigno. & hypoth.* ita etiam fœtus, fructus, vsuræ, & accessiones pignorum, (quæ pignus sunt) ipso iure computantur in debitu, si creditor eas perceperit, & hæc præcipua est possidentis vtilitas, per *text. in l. 1. C. de distract. pigno. l. si dominium 9. C. de pigno. & hypoth. & l. si conuenerit. 18. ff. de pigno. actio.* idemque iuris est, si creditor pignore vsus sit, & factus sit locupletior, *l. quamuis. 6. §. vlt. eod.* neque contrectare debet pignus, vt deterius illud reddat, alioquin teneretur de damno, per *text. in d. l. quemadmodum. §. magistratus. ff. ad l. Aquil.*

2 Secundo casu, actio quidem furti vtrique competit, eo quod interest vtriusque, exemplo *l. fin. C. de furt. & seruo.* sed quia principaliter creditoris interest, ne furtum factũ sit; (tenetur enim de dolo & culpa, vt sup. dictum est.) ideo agere debet furti, per *text. cum gloss. in l. si pignore. 22. ff. de pigno. act. & latius, sup. decis. 23. quæst. 1. & 2.*

SVMMARIA.

1 *Prior tempore potior est iure; quibus casibus fallat hæc regula. & num. 2. 3. 4. 5. 6. 7. & 8.*

Creditor mutuans ad rem aliquam emendam, vel reficiendam, vt præferatur, quatuor docere debet, alias habet personalem tantum.

2 *Fide habita de pretio, & re tradita transfertur dominium regulariter; secus est in fure.*

Dolus & fraus auctori suo patrocinari non debent.

Dolus dans causam contractui, ipso iure eum annullat. num. 2.

4 *Creditor qui suas pecunias fœnori dedit ad rem aliquam emendã, vel reficiendam, quando præferatur pro sorte, & vsuris legitimis.*

5 *Et in quibus casibus ei præf. ratur mulier, vel nõ in repetitione do is, & etus augmenti.*

Mulier quam actionem, & prælationem in bonis viri sui habeat?

Cautela, vt is, qui expressim dat suas pecunias ad rem aliquam emendam, vel reficiendam, possit mulieri præferri in eadem re. num. 5.

9 *Pignus habens prætorium an cæteris creditoribus præferri debeat?*

10 *Mobilia primo discuti debent, secundo immobilia, tertio nomina debitorum.*

QVÆSTIO IV.

Quibus casibus posterior tempore sit potior iure?

1 IN pignoribus, & hypothecis, regulare est, vt prior tempore potior sit iure. *cap. qui potior. de regu. iur. in 6. l. 1. 2. & toto tit. ff. & Cod. qui pot. in pigno. habeant.*

Fallit in creditoribus habentibus actionẽ hypothecariã, qui licet tempore posteriores sint, tamen præferuntur habentibus personalem solum, *text. in l. eos qui. 9. C. eod. tit.*

Inter quos quidẽ creditores, personalem habentes, præfertur is, qui pecunias suas credidit ad rem aliquam emendam, vel reficiendam; puta, sine speciali vel generali hypotheca; habet enim personalem priuilegiariam, *authent. quo iure. cum gloss. C. qui pot. in pign.* Neguzant. *de pigno. & hypot. membr. 2. nu. 3. & 4. in 4. part.* quinetiam habet tacitam hypothecam in ea re, per *text. in l. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrahat. gloss. in l. interdum. 5. ff. qui pot. in pigno. & gloss. in d. auth. quo iure. C. eod.*

Declara hoc verum, si quatuor requisita concurrerint, nimirum si expresse mutuauit in eam rem; si ad hoc pecunia impensa sit: (alias enim creditor haberet priuilegiũ

 solum

solum inter personales, secundum Paul. de Castro *ad l.creditor.25.ff.si cert. petat.per text. quē allegat in l.quod quis.19.ff.de priuileg.credit. l.qui nauem.11.eod.titu.)* itque impensa necessaria, & res de qua agitur extet, idem Castren. *ad d.l.creditor.*& Neguzant. *vbi sup. nu.15.*& Gail. *obseru.12.nu.4.lib.2.*

Quod si creditor simpliciter mutuauit, non exprimendo quam ob rem id fieret, habet tantum personalem in suo ordine, quamuis ex sua pecunia res empta sit, *text. in l.quamuis.17. C. de pigno. & hypot.* & Castren. *ad d.l.creditor.*

2 Fallit 2. in eo venditore qui merces suas, aut quid aliud, ita vendidit & tradidit, vt dici non possit fidem habuisse de pretio; quia tunc per traditionem dominiū translatum non dicitur, vt dixi *decis.15.quæst.57.*

Idemque est, quamuis fides habita esset de pretio, si emptor venisset ad emptorem vt fur, vel per fallaciam; puta, quod statim aufugisset animo decipiendi, vel præcogitasset fugam. non enim æquitati conuenit, vt dominium rei venditæ transferatur in eum, cuius dolus contractui, & fidei habitæ causā dederit, vt probatur *in l.si quasi.3.ff.de pigno.actio.§.appellantur.in princ.institu.de except.* Neguz. *de pigno.& hypoth.membr.2.nu.9. in fin.part.5.*& Andr. Gail. *obseru.15.num.8. 9.& 10. lib.2.*

Secus dicerem, si aufugisset ex alia causa, per ea quæ refert Marc. de Mantua. *in singul.442.*

3 Fallit 3. fauore pupilli, si quæ res ex eius pecunia empta sit, propter tacitam hypothecam priuilegiariā, quam habet in ea re, ex *l.idemque est.7.ff.qui pot. in pigno.* & Neguzan. *loco sup.num.19.*

4 Fallit 4. fauore creditoris, qui pecunias suas credidit expresse ad rem aliquā emendam, vel reficiendam seruata speciali hypotheca in illa re; præfertur enim aliis generalem anteriorem, vel specialem posteriorem habentibus, per *text.in l.licet.7.C.qui pot.in pigno.l.interdum.5.* (quam sic intelligendam existimo,) *ff. eod.* iuncto *Andr. Gail. in sua obseru.25.num.8.lib.2.& in authent.de æqual.dot. §.his consequens.vbi text.hoc probat.*

Quod obtineret, tam pro sorte principali, quam pro vsuris legitimis, per *text. in l. Lucius.18.ff.de pigno.& hypoth.* & Neguz. *loco sup. num.10.*

Declara talem creditorem præferri, si quidem incontinenti reseruauerit prædictā specialem hypothecam; secus si ex interuallo, per text. expresſ. *in d.l.licet.& l.non omnis numeratio.19 ff.si cert.pet.*

Declara etiam omnibus aliis præferri, excepta muliere in repetitione dotis, & eius augmenti, vt dicam *in seq.fallentia.*

5 Fallit 5. fauore dotis, & eius augmenti, quo casu mulier præfertur etiam illi creditori, qui specialiter credidit suas pecunias; seruata hypotheca generali, vel speciali in re, *ex d.§.his consequens.in auth.de æqual.dotis. & argu.l.licet.C.qui pot.in pigno.habean.*

Declaratur hæc fallentia, vt locum habeat, si tria concurrerint, videlicet si res ipsa; dos, vel eius augmentū solutum sit, & mulier habeat expressam hypothecam, generalem, & anteriorem in bonis viri, per *text.in d.§.his consequens.* & per Castrēn. *ad d.l.creditor.25.ff.si cert.petat.*

Quod si non habeat expressam generalem, saltem habet tacitam, & in ea præfertur quibuscumque habentibus tacitam anteriorem, *text.est in l.assiduis.C.qui pot.in pigno.* dixi *sup.decis.1.quæst.1.num.14.*

Sed si res ipsa dotalis extet, tunc in vindicatione eiusdem omnibus quibuscumque anteponenda est, per tex. expresſ. *in l.in rebus. in princ.C.de iur. dot.* in illis verbis: [Et neminem creditorū mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiorem causam, in his, per hypothecam vindicare, cum eædem res, & ab initio vxoris fuerint, &c.]

Vt vero creditor, qui pecunias suas credidit ad rem aliquam emendam, vel reficiendam, sit muliere potior in eadem re, cautela est, vt faciat eam obligationi suæ consentire, & renunciare iuri introducto in fauorem mulierum, quod tuto fieri potest, ex *l. penul.C.de pact.adde sup.decis.14.quæst.1.nu.3.* vel in instrumento emptionis eiusdem rei, faciat in se transferri dominium rei emptæ ex suis pecuniis, possessionem autem transponi in suum debitorem per clausulā constituti, vel precarij, de qua ante dictum est, *hoc eod.titu.quæst.1.*

Fallit 6. vbi statuto cauetur eum potiorem esse in bonis mobilibus debitoris, qui occupauit ea primo, *l.ius singulare.16.ff.de legib.* nisi alius ante possideat, vt fieri solet per d.clausulas constituti, vel precarij, secundū ea quæ dixi *quæst.1.num.1.hoc titu.* 6

Fallit 7. si creditor possidens pignus, negauerit in iudicio eius esse, à quo accepit, vel eius, à quo actor illud esse asseuerat: amittit enim possessionem, si conuictus fit ratione mendacij, ita vt in petitorio iudicio agere debeat, qui prior erat tutus in possessorio, *text. in authen.item possessor.C.qui pot. in pigno. hab.* 7

Fallit 8. in eo qui rem aliquam ex causa iudicati obtinuit, per *text. in l.si & iure.10. ff. qui pot.in pigno.& l.2.C.eod.* 8

In prætorio vero pignore, de quo non adhuc iudicatum est, qui primus accepit illud, cæteris postea venientibus, etiam prioribus tempore, anteponitur, si cum illis eiusdem tituli non sit: si vero eiusdē tituli esset, tunc omnes pariter admitterentur, per glo. *in d.l.2.& d.l.si & iure.* nisi aliquod statutum faueret primo occupāti, *l.9.& 35.ff.de legib.* 9

In

10 In distractionibus autem pignorum, & hypothecarum sempet inchoandum est à mobilibus, tum venimus ad immobilia, vltimo ad iura & actiones, per *text. in l. à diuo Pio. 15. ff. de re iudic.* & vendi debent, patte vocata, cuius interest, *l. creditor. 4. ff. de distract. pigno. & cap. quod omnes tangit. de regul. iur. in 6.* & si pignus de auctoritate iudicis captum sit, debet de eius auctoritate distrahi, *l. 2. 3. & tot. titu. C. si in cauf. iudic. pign. capt. sit.* nec potest creditot illud velle pro parte tantum sui debiti, sed vendi debet, aut omnino in solutum accipi, per *text. in d. l. à diuo Pio. § . si pignora.*

Quod si non à iudice captũ sit, creditor non potest illud per suppositam personam sibi comparare, nisi debitor ipse distrahat, *text. in l. & qui. 10. C. de distract. pigno.*

SVMMARIA.

1 *Bona quanam in tacita obligatione non veniant?*
Supellex quid contineat?
Obligatione generali qua bona non veniant?
Libri Doctorum, & scholarium, item arma, & equi militum, & fabrilia fabrorum, non nisi expreßim obligari poßunt.
2 *Agricultura maxime fauorabilis.*
Agricultura fauore quando capi non poßint quacumque ad eam pertinent? etiam in causa iudicati, & executione sententiæ.
3 *Vestis debitori omnifariam relinquenda est.*

QVÆSTIO V.

Per inuecta & illata in domum, vel fundum conductum, tacite pignus contrahi pro pensione locationis, nemo ambigit, per text. in l. 2. 3. & 4. ff. in quib. cauf. tacite pign. vel hypoth. contrah. & l. vlt. C. eod. Inde quæro an omnia illata obligari censeantur indistincte, exceptis rebus alienis?

AB huiusmodi tacita obligatione excipiuntut libri Doctorũ, ac studeotium; arma & equi militum; necnon operariorum instrumenta fabrilia, sine quibus operarij vitam diu sustentare non possunt. Excipitur etiam vestis, & supellex patrisfam. (cuius nomine veniunt ea, quæ refert Iurisconsul. *in l. 1. 2. 3. & aliis seq. ff. de supell. legat.*) itemque aratra, ligones, vomeres, boues, & voiuersa, quæ ad agriculturam pertinent, cum etiam obligatione generali rerum tam præsentium, quam futurarum non contineantur, per *text. in l. obligatione generali. 6. cum ibi not. ad Bart. & l. seq. ff. de pigno. & hypoth. iuncta l. vlt. C. quæ res pignori oblig. poß. gloß. ad l. nepos Proculo. 125. in verbo, dignitate. ff. de verbo. signif. § . licet. versic. in generali si de fendo defunc. contro. sit. auth. agricultores. C. quæ res pigno. oblig. possunt. vel non.* Matthes. *in singul. 136. & in addit. ibid. num. 1. & 2.* Donellus *in tract. de pigno. titu. de pigno. conuent. & de conuent. quæ in eo neceß. est. num. 6.* & Boerius *decis. 204. num. 38.* 1

Non quod noo possint nominatim obligati, (potest enim quisq; legem rei suæ dicere, prout vult, *l. penul. C. de pact. & l. in re mãdata. C. mandati.* Balduin. *in tract. de pigno. & hypo. cap. 12. post med. pagin. mihi 693. in fin. versic. in iure ciuili.*) sed quia non sit verisimile quemquam obligare voluisse ea booa, *ex d. l. obligatione generali. 6. & l. seq. de pignor.*

Declata huiusmodi res ita obligari posse nominatim, vt tamen illæ, quæ ad agriculturam pertinent capi non possint, etiam in executione sententiæ, quamdiu agricultores occupati sunt ad rem rusticam agrosque colendos, propter communem necessitatem, idque sub pœna restitutionis in quadruplum, & infamiæ, per *text. in d. authent. agricultores. cum l. executores. & l. pignorum. C. quæ res pigno. oblig. poß.* 2

Declara etiam, vt, quacumque obligatione nonobstante, vestis debitori relinquenda sit, *ex d. l. obligatione generali. ff. de pignor.* 3

DECISIO XLVII.

Est l.fin.C.de remission.pignor. Vbi decidit Imperator, quod non obstante generali obligatione omnium bonorum (qua, etiam futura bona veniunt) pignus, vel hypotheca in ea re amittitur, quam debitor de consensu creditoris sui alienauerit, quamuis eadem res per acquisitionem iterum in dominium debitoris perueniret.

SVMMARIA.

1 *Creditor consentiens alienationi, vel obligationi pignoris censetur illud remittere, & iuri suo renunciare, secus si generalem obligation. habeat.*

Renunciatio, seu remissio, est stricti iuris.

Creditor dum consentit alienationi, vel obligationi pignoris attendat sibi.

2 *Creditor remittens pignus, vel ius quod habet in pignore, non censetur donare illud.*

3 *Pignoris remissio quando nullius effectus sit?*

4. & 5. *Præsens vt testis quando sibi noceat, vel non?*

Subscribens alicui instrumento an sibi noceat. num. 4.

Testibus non debet officium esse damnosum. ibid.

6 *Consensus errantis, vel ignorantis nullus est.*

QVÆSTIO I.

Si debitor alienauit, vel obligauit pignus, aut hypothecam, consentiente, vel ratum habente creditore, an ex hoc creditor videatur omne ius suum remisisse debitori, an vero ius illud solum, quod habebat in pignore, an nihil? Et quid si creditor vt testis tantum, alienationi subscripserit?

1 PRimo casu, aut creditor habet generaliter obligata bona debitoris, & non censetur remisisse omne ius suum, sed illud tantum quod habet in pignore, si expressim alienationi consenserit, per *text. in l. fin. C. hoc titu.* & ibi Bart. *iuncta l. vlt. C. quæ res pigno. oblig. poss.* est enim remissio talis, seu renunciatio iuris stricti, & non extenditur vltra quam nominatim actum est, *l. iubemus. C. ad S.C. Velleia. l. 2. C. de luition. pigno. & sup. decis. 15. quæst. 1. num. 4. & 5.*

Aut creditor habet tantum specialem obligationem in pignore, vel hypotheca; & tunc non est dubium, quin videatur omne ius suum remisisse, per *text. in l. si debitor. 4. §. 1. & l. si consensit. 7. ff. quib. mod. pignus vel hypot. solu. l. maior annis. 23. C. de pigno. & hypoth. l. 2. & 4. C. hoc titul.* idem iuris est, si consenserit obligationi rei illius specialis, vel alienationi dominij, per *text. in l. Paulus. 12. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soluit.* vbi Bart. & idem Bart. *cum gloss. ad l. creditor. 12. §. si tecum ff. qui pot. in pigno. & ad l. final. in fin. C. hoc titu.* sibique imputet creditor, si eo tempore nihil iuris sibi reseruauerit, vt voluit Iurisconsul. *in d. §. si tecum. text. in l. si debitor. 4. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solu.*

Non obstat, quod personalis actio perseuerauerit in specie *l. Lucius Titius. 11. ff. eod. tit.* quia personalis illa actio intelligitur solum dari aduersus maritum pro ea parte, qua prædia vxori obligata donauit in dotem, nomine communis filiæ, non vero pro ea parte, qua vxor nomine suo consensit.

Declara tamen ita ius remissum videri, vt si res obligata sit apud tertium creditorem de consensu primi creditoris, tertius ille non succedet in locum primi, vt sit secundo, vel alio medio creditore potior, vel anterior, per *text. notab. in d. l. Paulus.* nisi aliud conuenerit, vt *in d. §. si tecum.* quia habetur tantum ille consentiens, ac si ab initio non habuisset pignus, vel hypothecam in ea re. 2

Sed neq; per remissionem pignoris præsumitur donatio, sed pignoris relaxatio tantum, *d. l. Paulus.* & docet Bart. *ad l. quæ dotis. num. 17. ff. solut. matrim.* ita vt ea relaxatio vtilior esse possit medio creditori, quam ei, cuius gratia facta fuerit, ex *d. l. Paulus.* in illis verbis: [Et ideo medij creditoris meliorem causam effectam.]

Declara etiam, quod dixi creditorem consentientem alienationi, vel obligationi pignoris, aut hypothecæ, videri ius suum remisisse, nisi eadem res in dominium debitoris redierit ex prima causa; puta, quod 3

emptor

emptor pretium conuentum non soluerit, vel res fuerit redhibita, & alia simili, per *text. in l. sicut. 8. §. si voluntate. & l. voluntate creditoris. 10. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. solu. gloss. vlt. ad l. final. C. hoc titu.* & Bart. *ad d. l. sicut. §. non videtur.*

4 Secundo casu, præsens vt testis, vel vt testis subscribens alienationi, seu obligationi rei sibi obligatæ consentire non videtur, vt sibi præiudicium generet, seu sit in contractibus, vt *l. Titia. 34. §. Lucia Titia. ff. de lega. 2. l. si pater. 6. C. de fideiusso.* seu in vltimis voluntatibus, vt *l. Gaius. 39. ff. de pigno. actio.* quia non ad substantiam, sed ad probationem solum rei inter alios actæ adhibetur, vt not. glo. *in d. l. Gaius.* at officiũ suum testi, aut tabellioni aliisque similibus non debet esse nociuum, per *text. in l. sed si quis ex signatoribus. 7. ff. quemad. testa. aperian. & not. glo. in d. §. non videtur.* & Bald. *ad d. l. si pater.*

Secus igitur si adhibitus esset vt contrahens, vel expressim consentiens actui, & ad substantiam illius actus, vt *in d. l. si pater. l. fideiussor. 26. §. pater. ff. de pigno. & hypoth. l. si non subscripsisti. 5. C. de administr. tuto. & d. l. sicut. 8. §. non videtur. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. soluitur* (qui sic debet intelligi, cũ etiam scriptura priuata probet contra scribentem, iuxta *cap. si cautio. extra. de fide instrum. & l. cum de indebito. 25. §. vlt. ff. de prob.* quamuis non esset appositum tempus, aut dies, vt apud Matthei *singul. 45. cum annot. ibi posita.*) & hoc verum, nisi errasse vel deceptum esse proponeretur, vt est text. *in d. §. non videtur.* & ita docent Bart. *ad l. quæ dotis. circa fin. num. 26. ff. solut. matrim.* vbi etiam tractat de sigillante.

5 Si vero ageretur de alienatione sui dominij, inspiceretur an dominus esset præsens solum, & intelligens, & tunc haberet locũ illa distinctio, an potuerit illum actum impedire contradicendo, vt in specie *d. l. fideiussor. §. pater. de pigno. & hypoth.* quo casu præiudicaret sibi, quia cõsentire videretur, vt ibi: secus si talis erat actus, quem non poterat contradicendo impedire, vt *in d. l. Titia. §. Lucia Titia. ff. de leg. 2. & d. l. Gaius. ff. de pignor. actio.* ita fuit doctrina Bartol. *ad d. l. quæ dotis. ff. solut. matrim.*

Fallit, secundum ipsum, in casu quo prædecessor alienãtis donasset, vel legasset mihi illam rem; nam tunc etiam me consentiente alienationi deberetur mihi pretium rei, per *text. in l. si fundum. 92. ff. de legat. 1. vbi Bart. num. 1. late & eleganter.*

6 Declara, vbicumq; dixi consensum operari remissionem pignoris, vel dominij, ita intelligi, si dominus ille, vel creditor non erat iuris sui ignarus, sed sciens, vt probatur *in illis iuribus. & toto titu. C. de remiss. pignor.* quia errantis & ignorantis consensus nullus est. vt dixi *decis. 16. quæst. 2. nu. 1. text. in l. nec ignorans. 10. C. de donat.*

SVMMARIA.

1 *Creditor consentiens obligationi generali rerum sibi obligatarum præsumitur ius suum remittere.*

Argumentum valet a simili vel consequenti.

Consensus consentienti quando præiudicet, & quantum?

Remissio seu renuntiatio est stricti iuris.

Conuentio partium regulat contractum.

Remissionis causa cessante cessat effectus.

Indefinita locutio æquipollet vniuersali.

Fauores in dubio ampliandi sunt.

QVÆSTIO II.

Si creditor habens generaliter obligata bona debitoris alij obligationi generali per eundem debitorem factæ consenserit, an ex hoc videatur ius suum remisisse; an contra?

AFfirmatiua probabilior est. Nam sicut ad remissionem pignoris, vel hypothecæ, non refert, an creditor venditioni, vel obligationi eiusdem rei consenserit, vt probaui *sup. in proxim. quæst. num. 1.* pari ratione dicendum est, quòd quemadmodũ, si quis consentiret venditioni omnium bonorum sibi obligatorum, omne ius suum remisisse videretur, ita etiam consentiendo obligationi generali eorumdem bonorum, argu. à simili & consequenti, *l. non possunt. 12. & l. seq. ff. de legib. l. illud. 32. ff. ad leg. Aquil.* 1

Sed tamen in casu proposito distinguendum est. Aut cõsensit creditor fauore noui creditoris, & in tantum videtur consentire, quantũ illius creditoris fert creditum, quia renunciatio seu pignoris remissio expressa, vel tacita est stricti iuris, nec intelligitur remissum, vltra quam est actum nominatim, vt dixi *d. quæst. proxim. nu. 1. in princ.* item ex conuentione partium regulantur contractus, & legem accipiunt, *l. 1. §. si conuenit. ff. depositi.* & cessante causa remissionis cessat effectus, Tiraquel. *in tract. cessante causa. part. 1. num. 224.*

Aut consensit fauore debitoris, & tunc videtur totum remittere, tum quod ratio superior cesset; tum quod huiusmodi indefinita locutio æquipollcat vniuersali, *l. si ita legatum. 7. ff. de auro & argent. legato. l. si ita relictum. 43. ff. de leg. 2.* & fauores in dubio ampliandi sunt magis quam restringendi, *cap. odia de regu. iur. in 6. & cap. cum dilecti. extra. de donat.* sibi igitur imputet creditor, si nihil iuris sibi reseruauerit, *l. creditor. 12. §. si totum. ff. qui pot. in pigno. hab. & l. si debitor. 4. §. 1. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. solu.*

SVM-

SVMMARIA.

1 *In quæstione facti quid inspiciendum sit?*
Certo apparente semper ei statur.
Restitutio pignoris non parit liberationem, secus in restitutione chirographi, vel instrumenti.
Restitutionem allegant, probandi onus incumbit.
Pignus constitui potest etiam de re immobili.

QVÆSTIO III.

Si creditor debitori suo pignus, vel chirographum restituat, an ex hoc videatur remittere debitum?

1 CVm ea quæstio sit facti, primum inspiciendum est, quid inter partes conuenerit, vt si quid est certum, stetur illi certo, *l. creditor. 12. §. si tecum. ff. qui pot. in pigno. habean. & sup. decis. 7. quæst. 1. nu. 1.* sin minus, dicendū est per solam restitutionem pignoris non censeri remissum esse pretium, seu debitum, per *text. in l. postquam. 3. ff. de pact.*

Quod extenditur, quamuis creditor legasset pignus, *l. 1. ff. de liber. legat.*

Secus in restitutione chirographi, vel instrumenti, aut eorū legato; nam tunc remissum esse debitū, probat text. *in l. creditricem. C. hoc titu. & l. Labeo. 2. ff. de pact. l. qui chirographum. 59. ff. de leg. 3. l. 1. C. de donat. cap. cum pridem. extra. de pact. & cap. sane. cum gloss. in verbo, reddens. extra. de renunc.*

Ratio diuersitatis est, quod per restitutionem chirographi, vel instrumenti, nulla debitori nascatur vtilitas, quam debiti liberatio, secus in pignore, quod nedū rei mobilis esse potest, sed etiam fundi, vt *l. 1. C. de Prato. pigno. l. Gaius. 39. ff. de pigno. actio. & d. l. creditricem. C. hoc titu. iunctis quæ dicam in proxima decis. quæst. 1. num. 1.* at vero per huiusmodi restitutionem nasci debet aliqua vtilitas, secundū intentionem creditoris restituentis, vt actus valeat potius quam pereat, *l. quoties. 13. C. de reb. dubiis. gloss. & DD. ad d. l. postquam. ff. de pact. & gloss. in d. cap. sane.*

Declara igitur hoc ita esse, nisi per restitutionem chirographi, vel instrumenti, alia nasceretur commoditas; puta, quod in iudicio, vel alio simili casu debitor his opus habuerit: nam tunc non induceretur debiti remissio, *vt not. glo. & DD. in antedict. iurib.*

Declara etiam, vt alleganti pignoris restitutionem, vel instrumenti, vel chirographi, probandi onus incumbat, scilicet restitutionem factam esse facto vel mādato creditoris, alioquin non esset plena probatio. Sed si de modico ageretur, & debitor non esset suspecta persona, admitteretur eius suppletorium iuramentum, *vt sup. decis. 9. quæst. 4. num. 11.* vnde consuluit glos. *in d. l. post quā.* vt debitor faciat sibi dari apocham, seu acceptilationem de recepto, vel donato.

SVMMARIA.

1 *Instrumento restituto vni ex pluribus debitoribus qualiter debitū remissum esse censeatur.*
Donatio non præsumitur, vbicumq; alia coniectura capi potest.
Traditio simplex instrumenti obligatorij, non facit donationem; nisi in quantum accipiens obligatus sit.

QVÆSTIO IV.

Supra in proxima quæst. dictum est, per restitutionem chirographi, vel instrumenti obligatorij, vero debitori factam, præsumi liberationem. Quæro si in eodem instrumento alius obligatus sit, an etiam præsumatur facta eius debiti donatio?

AVt erant duo, vel plures rei debendi ex vna, & eadem re, vel causa; & tunc censetur facta donatio ei, cui creditor instrumentum restituit, aut mandauit restitui, *l. Labeo. 2. & ibi communiter DD. & maxime Bart. ad §. sed etiam tacito n. 5. ff. de pact. l. si vnus. 27. eod. & cap. Ecclesia. penult. extr. vt lite pend.* 1

Aut erant obligati ex diuersa causa; & quod pertinet ad alterius debitū, non censetur facta liberatio, nec donatio, nisi dicatur expressim, per text. *in l. 1. C. de donat.* ibi: [Instrumentis donatis, & traditis.] vbi apparet traditionem non sufficere, nisi etiam fiat talium instrumentorum donatio. sufficiat enim debitori, si restitutio chirographi, vel instrumenti, inutilis ei non sit, quoad proprium debitum, exemplo eorum quæ dixi *sup. in proxima quæst.*

SVMMARIA.

1 *Alleganti quando probandi onus incumbat?*
Cancellatio instrumenti quid probet?
2 *Creditor tenetur apochā facere ei, qui soluit.*
3 *Notario quando credendum, vel non?*
Charta facile fraudari potest.
Cancellatio, & laceratio instrumenti eiusdem effectus sunt.
4 *Instrumentum vetustate corruptum qualiter iure reficiatur?*
5 *Instrumentum vt valeat duo sunt maxime requisita.*
Instrumentum à parte subscriptum non potest impugnari per testes.

QVÆSTIO V.

Cancellatio instrumenti obligatorij an ad probandam solutionem, vel liberationem sufficiat? Et quid si reperiatur penes debitorem, vel creditorem, vel notarium, vel alium quemlibet?

1 GLoss. *ad l. postquam. 3. ff. de pact. & DD. ad l. Labeo. 2. eod. tit.* Specul. *titu. de instrum. edit. §. postquam. nu. 16.* Capel. Tholos. *quæst. 229. cum addit. per Steph. Aufrer.* ita distinguūt.

Aut instrumentū cancellatum repertum est penes debitorem, &, si ille pactum, vel donationem, vel restitutionem alleget, onus probandi in se recipit, *l. 2. ff. de probat. l. quod debitori. iuncta glo. C. de solut.* Guid. Pap. *in singul. 169.* si vero alleget solutionem, & præsumptionem iuris pro se, nec sit persona suspecta; puta non mali nominis, nec creditoris sui domesticus, aut valde familiaris, tunc probatio reiicitur in creditorē, quod non sit ei facta solutio, vel quod restitutio instrumenti, contra eius voluntatem facta fuerit, vel quod fuerit ei subreptum, & admittitur probatio ex quibuscumque argumētis iure proditis, iudicis arbitrio ponderandis, per text. notab. *in d. l. quod debitori.* in illis verbis: [Quibuscumq; igitur argumentis iure proditis hanc obligationem tibi probanti, eum pro huiusmodi facto liberationem minime consecutam iudex ad solutionem debiti iure compellet,] *l. si chirographum. 24 ff. de probat.*

2 Aut repertum est instrumentum cancellatum penes creditorem, & distinguitur etiam, an debitor fuerit eius domesticus, aut valde familiaris, an non, secundum prædictos auctores, & per Bart. & Paul. de Castro. *ad d. l. Labeo. ff. de pact.* Nam si debitor non fuisset persona domestica, vel, vt dixi, maxime familiaris in domo, tunc præsumitur facta solutio, vt not. idem Castren. *ad d. l. Labeo. ff. de pact.*

Sed non impediretur creditor obiicere in contrarium, per text. *in d. l. quod debitori. & l. si chirographum. 24. ff. de probat.* cuius verba sunt: [Si chirographū cancellatum fuerit, licet præsumptione debitor liberatus esse videatur, in eam tamen quantitatem, quā manifestis probationibus creditor sibi adhuc deberi ostenderit, recte debitor conuenitur.] *& argum. eorum quæ dixi de testamento cancellato, sup. decis. 24. quæst. 1. nu. 1. 2. & 3.* quæ ratio facit, vt non obstante restitutione instrumenti obligatorij, & cancellatione eiusdem, creditor cogi possit acceptilationē facere debitori de recepto, vt docet Bart. *ad l. qui tabulas. num. 7. ff. de furt. text. est in l. plures. 18. C. de fide instrum.*

Quod si reperiatur penes notarium, interrogari debet à iudice, qua de causa instrumentum cancellatum fuerit, & à quo. Et si pro debitore respondeat; puta, quod fuerit cancellatum de consensu creditoris, nec vlla suspicio arguat notarium, tunc ea cancellatio probabit contra creditorem, cum notarius seu tabellio sit persona publica, cui fides adhibenda est, *vt in authent. de tabellion. & in auth. de hæred. & Falc. §. hinc nobis. iuncta ibi gloß. & sup. decis. 24. quæst. 7. nu. 1.* sed increpare cōtra eum debet iudex, quod ita segniter, & forte ignorāter cancellationem fieri sine acceptilatione permiserit. 3

Si vero notarius diceret non recordari, vel ignoraret, vnde prouenirec talis cancellatio, tunc ea non faceret fidem contra creditorem, quin potius de fraude posset argui, & debitor vrgeri ad solutionē, vt satis euincitur ex relatis in *d. authent. de tabellion. l. quod debitori. C. de solution. & auth. ad hæc. in princ. C. de fide instrum.*

Pariter etiam nō probaret, si reperiretur penes alium, quia de facili fraus chartæ fieri potest, vt colligitur *ex d. authen. de tabellionib.*

Idem iuris est de instrumento lacerato, argu. à fortiori, eo quod plerumque facilius sit lacerare instrumentum, quam illud cancellare, vt patet.

Quod si vetustate, aut creditoris incuria corruptum sit, debet ad exemplationem citari pars cuius interest, & procedi secund. ea quæ ponit Specul. *titu. de instrum. edit. d. §. postquam. nu. 13. cum seq.* & Steph. Aufrer. *ad Capell. Tholos. quæst. 307.* 4

Vt autem instrumentum publicum dicatur, & valeat, requiritur quod fiat manu publica, & adscribatur tempus, *d. Auth. de tabellion. §. vlt. gloß. in l. 2. ff. quemad. test. aper.* semel autem approbatum, & subscriptum à contrahente, amplius ab illo reprobari non potest, nisi per aliam scripturā contrariam, & veriorem, *iuxta l. contractus. C. de fide instrument. cum l. generaliter.* & ibi Bart. *C. de non num. pecu. text. in l. & si. 19. C. ad leg. Cornel. de fals.* Oldend. *in suo tract. exceptionum. titu. exceptio simulationis. in fin.* 5

SVMMARIA.

1 *Clericus renunciare non potest priuilegio sui fori, etiam cum iuramento.*
Ordines maiores, & minores quales sint?
Clericus consentire an possit in iudicem Ecclesiasticum non suum?
Clericus quibus casibus conueniatur coram iudice laico?
Continentia causæ diuidi non debet.
2 *Clericus qua pœna puniatur, si iudicium sæculare subeat, tam in ciuilibus, quam criminalibus causis.*

QVÆ-

DECISIO XLVIII.

Est l.veteris.C.de contrah & committ stipul. Vbi deciditur, ea omnia, quæ in stipulationem deducta sunt, seu in dando, seu in faciendo, vel mixtim, transmitti ad hæredes, & contra; cum æque possint ab illis perfici, & omnium hominum natura pene similis inueniatur.

SVMMARIA.

1 *Actiones actiuæ, & passiuæ, regulariter transeunt in hæredem.*
2 *Fallit in 6.casibus.& num.3 4.5.6.& 7.* *Hæres non tenetur de dolo defuncti, nisi quatenus factus est locupletior. num. 5.*
6 *Hæres non potest habere dispensationem iuramenti præstiti à defuncto.*
8 *Actiones contra hæredes competunt pro portionibus hæreditariis tantum, nisi in certis casibus.*

QVÆSTIO I.

An iura, & actiones omnes, tam actiuæ quam passiuæ, quæ defuncto, & contra defunctum competunt, transeant indistincte in hæredem?

1 AFfirmatiua vera est regulariter, *l.vnic. C.de action. quæ ad hæred. & contra incip. l. veteris. C. hoc titu. & sup. decis. 15. quæst. 6.*

2 Fallit tamen in certis casibus, vt in actione iniuriarum, quæ ad hæredem non trãsit, nisi lis fuerit à defuncto contestata, *l.iniuriarum. 28.ff.de iniurijs. & dixi decis. 18. qu. 7. num. 1. & decis.44 quæst.3.num.5. versic. sed per litis contestationem.*

3 Fallit 2. quoad ius deliberandi, quod defunctus non transmittit in successorem, si decesserit, ius suum ignorans, id est, si defunctus ille ignorauerit sibi delatam esse hæreditatem ex testamento, vel ab intestato, *l.cum in antiquioribus.C.de iure deliber. & dixi sup.decis. 31.quæst.3.num.8.*

4 Fallit in quibusdam priuilegiis dotium, secundum ea quæ dixi *decis.18. quæst.6. per tot.*

5 Fallit in actione de dolo. & alijs ex delicto venientibus, nisi in quantum peruenerit ad hæredem, *vt dixi dict.decis.44.quæst.3. num.19.*

Fallit, si defunctus aliquid licitum iuramento suo firmauerit; nam etsi potuisset ille reuocare, vel ex causa contradicere, tamen hæredi non licet. *per text. in auth. de iureiur. a morien. præstit. maxime sub fin.* in illis verbis: [His valentibus in reliquo tempore vniuerso, & in omni negotio nondum moto in iudicio, neque iudiciali sententia. aut interuentione amicabili trãsacto.] *& facit l.cum quis.37.§.codicillis.ff. de legat.3.* 6

Quod adeo verum est, vt hæres non possit habere dispensationem talis iuramenti, *vt not.Guid.Pap. in quæst.140.in fin.post Innocent. & Hostiens. in cap. vitalis.extra. de iurein. & per Bart. ad l.quod obtinet. C. de probat. & Paul.de Castr.ad l. si quis pro eo. 57.num.4.in fin. & num.5. in princ.ff. de fideiusso.adde sup.decis.14 quæst.5.num.1.*

Fallit in vsufructu, & omni personali beneficio, quod cum persona extinguitur, *l. corruptionem. C. de vsufru. & cap. priuilegium. de regu.iur. in 6. & alijs simil. casibus.* 7

Declara prædict. conclusionem, qua dixi, actiones contra defunctum competentes, etiam in hæredes transire, intelligi pro portionibus hæreditariis tantum, *l. 2. C. de hæred. action.* Nisi vnus hæredum rem possideret, quæ petitur, vt probatur ibidem; vel hæres esset simplex, & cæteri cohæredes non soluendo, *l.vlt. §.cum igitur. C.de iure deliber.* vel nisi defunctus obligasset bona cuiuslibet hæredum suorum insolidum, *§.non solum. institu.de legat.* quæ est optima cautela pro creditore. vt & clausula constituti, & precarij, per ea quæ dixi *decis. 46. quæst.1.& decis.44.quæst.1.num.4 in secunda declaratione.* 8

Ll SVM-

SVMMARIA.

1 *Stipulatio quid sit, qualiter fiebat olim, & qualiter hodie fieri possit?*
Stipulari alteri quis possit?
Stipulatio partis præsentiam præsupponit, & præsumit.
Stipulatio quibus modis præsumitur interuenta?
Verbum promitto, *vel* fideiubeo, *in scriptis redactum quid operetur?*
2 *Stipulatio requiritur in contractibus vltro citroque obligatoriis secus in donationibus.*
3 *Donatio sola promissione de donando fieri potest.*
Donatio inter viuos quibus verbis perficiatur?
Consensus tacitus sufficit in donationibus.
Tacens præsens consentire videtur, cum de eius commodo agitur.
4 *Donatarius habet actionem personalem tantum pro rebus sibi donatis, & non traditis.*
Donator quando teneatur de euictione?
Donator potest obligare res donatas, ne egeat, non tamen in fraudem.

QVÆSTIO II.

Quid sit stipulatio? Qualiter hodie fieri possit? Et an sit in contractibus necessaria?

1 STipulatio est iuris vinculum, sine quo contractus vltro citroque obligatorij esse non possunt, *institu. de verbor. oblig. in princ.* & fieri solebat antiquitus per interrogation. & responsion. consentaneam inter contrahentes, *l. 5. §. stipulatio. ff. de verbor. oblig. l. 1. §. conuentionis. ff. de pact.* Hodie vero sufficit fieri etiam tacite, & quibuscunque verborum conceptibus, modo de consensu appareat ipsarum partiū contrahentium, *per tex. in §. in hac re. institu. de verbo. oblig. & l. omnes. C. hoc titu.* Item sufficit quod præsentes sint per se; vel per alios, vt per seruos, vel procuratores, aut mandatarios, *l. penul. cod. & l. 1. ff. de verbo. oblig.* De quib. & similibus aliis dixi *sup. decis. 12. quæst. 2. num. 6. cum sequ.*

Vbicunque autem interuenit stipulatio, partes præsentes fuisse intelligimus, & rite omnia facta, *d. l. penult. C. hoc titu.* Et vice versa dicimus stipulationem præsumi, si negotium inter præsentes actum sit, *l. 1. eod.* vel si in instrumento scriptum fuerit aliquem fideiubere, *l. sciendum est. 30. ff. de verbo. oblig.* vel promittere aliquid, *institu. de inutil. stipul. §. si scriptum.*

(Hinc fit, vt in contractibus adhiberi soleant ea verba: *Promettans lesdites parties, &c. Paul. de Castr. ad l. delegare. num. 3. ff. de nouation. & Philip. Decius in consil. 107. num. 1. circa med.*)

Quod adeo verum est, vt etiam habeat locum in scriptura priuata facta inter præsentes, *l. 1. C. hoc titu.* & in epistola per nuncium, *vt est ibi gloss. & gloss. in l. tutor. §. ab Aulo. ff. de vsur. quam sequitur Bart. ad l. 1. num. 15. C. eod. titu. quidquid contra dicat Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 41. num. 18. Castrens. loco sup. citato. & ad d. l. 1. num. 3. C. de vsur. Decius loco sup. tactis aliisque quos Menoch. refert in d. præsump. 41. num. 7.*

Declaratur, nisi aduersarius probare voluerit rem non esse actam inter præsentes, *vt ait Castren. in d. num. 3. text. est in d. l. penul. hoc titu. & l. Titia. 134. §. idem respondit cum. ff. de verbo. oblig.* alias declarationes notat Menoch. *in d. præsump. 41. ad fin.*

An autem stipulatio necessaria sit in cōtractibus vltro citroque obligatoriis, probat text. *in l. stipulationum. 5. §. conuentionales. & passim tot. titu. ff. de verbo. obligat. & institu. eod. titu. in princ.* 2

Secus in contractu donationis, qui sola donantis promissione (etiam in scriptis non redacta) tacitoque consensu donatarij præsentis, (vel absentis per nuncium aut epistolam) perficitur, *secundum text. notab. in l. si quis argentum. §. vlt. C. de donat. & gloss. in l. iurisgentium. 7. §. sed cum nulla. in verbo, igitur. ff. de pact. & l. absenti. 10. ff. de donat.* Qui enim tacet consentire videtur, cum de eius commodo agitur, secus si ageretur de damno, *l. si remunerandi. 6. §. si passus. & l. qui patitur. 18. ff. mandati. ita Bart. ad l. qua dotis. num. 21. & 22. ff. solut. matrim. Matthesil. in singul. 27. cap. qui tacet. & gloss. in cap. is qui tacet. de regu. iur. in 6. Hieron. Cagnol. ad l. semper qui non prohibet. 60. ff. de regu. iur. Iulius Clar. loco sup. versic. sed pone. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsump. 42. & sup. decis. 1. quæst. 3. num. 3.* 3

Nec refert quibus verbis donator vsus fuerit, modo de voluntate donandi appareat etiam dicendo sic: [Promitto tibi donare centum aureos, &c.] *Anton. Gomez. varia. resolu. tom. 2. cap. 4. de don. nu. 1. in fin. Iul. Clarus lib. 4. sentent. §. donatio. qu. 14. versic. vlt. Menoch. de præsump. lib. 1. qu. 47. num. 7. & Andr. Fachin. in contr. iur. l. 8. cap. 64.* Sufficit enim si donandi studio verba adscripta fuerint, aut serio prolata, *argu. l. ex verbis. C. de don. inter vir. & vxo. & sup. decis. 24. quæst. 5. num. 2.*

Quod

4 Quod si non fuit facta traditio, seu translatum dominium, altero de illis modis, quos dixi sup. *decis.* 15. *quaestio.* 3. *num.* 5. *cum seqn.* actio personalis tantum videtur competere donatario, *secundum text. & gloss. in l. vlt. §. Lucius. ff. de donat. & l. 1. C. eod. titu. & per Bart. ad l. 5. num. 9. C. de iure. fisci. libr. 10. & idem ad l. Labeo. §. Aristo. ff. de donat.* vbi ait donatorem teneri de euictione, si donatio à promissione incipiat; ergo potest res donatas obligare, vel dare pignori, vt etiam habetur in supradictis locis. Quod verum puto, si non in fraudem donationis hoc fecerit; quia intelligere debemus, donationes inter viuos ita fieri, ne tamen donator egeat, *l. qui ex donatione. 12. ff. de donat. & l. cum ex causa donationis. 30. ff. de re iudic.* Secus igitur si alienauerit in fraudem, *d. l. si quis argentum. §. vlt. C. de donat. l. 1. & tot. titu. ff. de his quae in fraud. cred. facta sunt.*

SVMMARIA.

1 *Pactum quid à pollicitatione differat?*

Pactum fit cum expresso consensu.

Consensus expressus intelligitur verbo, vel gestu.

Pollicitatio fit sine consensu & dissensu.

Pactum nudum qualiter fieri dicatur?

Promissio sine causa non obligat.

2 *Pactum septem modis vestiri dicitur.*

3 *Pactum nudum regulariter actionem non parit.*

Fallit in 8. casibus.

Clausula, omni meliori modo, quid operetur in pactis?

QVAESTIO III.

Stipulatio an sit in pactis necessaria? Quid dicatur pactum vestitum, quid simplex aut nudum? quid pollicitatio? & ex quibus actio oriatur?

1 CVm maximae auctoritatis viri quaestionem hanc in dubitationem adduxerint, vt legimus apud scripta Menochij, *de praesump. lib. 3. praesump. 41. & 42. & Fachin. de controu. iur. lib. 8. cap. 64.* Sciendum primo, quid pactum sit, & quid à pollicitatione differat. Iurisconf. *in l. 1. ff. de pact. & l. 3. ff. de pollicit.* ita definit vtrūq; [Pactum (inquit) est duorum cōsensus atq; conuentio. Pollicitatio vero, offerētis solius promissum.] quasi dicat: Pactum simplex est, quod duorum consensu expresso perficitur, & stat in puris & simplicibus finibus conuentionis, quod & pactum nudum dicitur apud Bart. *in l. iurisgentium. §. igitur. num. 1. in fin. ff. de pact.* vt si quis alicui dixerit: [Promitto tibi donum facere, vel ire Romam pro tuis negotijs, vel dare Titio centum aureos.] Et alter consentiendo respondeat, vel saltem annuat capite. Pollicitatio est, si nihil omnino respondeat verbo, vel gestu, ita vt nec consentire videatur, nec dissentire: & neutrum ita sumptum parit actionem regulariter, *d. §. igitur. vbi communiter gloss. & DD. & l. 1. ff. de pollicit.*

Idemque est, vt pactum nudum dicatur, nec similiter actionem pariat, si nulla causa intercesserit, *ex d. l. iurisgentium. §. sed cum nulla subest causa. ff. de pact.*

Quod extenditur, quamuis aliquis non factum solum, vel rem, vel quantitatem promitteret, puta hoc modo: [Promitto tibi domum;] vel: [Promitto tibi centum aureos;] & tu consentis: alias enim esset pollicitatio, vt dixi, *text. est in l. generaliter. C. de non numer. pecu. & in d. cap. si cautio. extra. de fide instrum. vbi Panormit. & idem ad cap. prudentes. 1. extra. de don. & sum. Syluestr. in verbo, pactum. num. 3.* Secus (inquit Syluester) si diceremus: [Promitto donare tibi centum aureos,] quia tunc intelligitur ex causa donationis, vt ibi allegat, *& sup. dixi quaest. 2. num. 3.*

Igitur vt pactum obliget, debet esse vestitum altero saltem de sex modis, quos not. gloss. *in d. l. iurisgentium. §. quinimo. ff. de pact.* scilicet rei traditione, vt in mutuo; verbis, seu stipulatione, vt in promittis, promitto, (*de qua in quaest. praeced. dictum est.*) Literis, confitendo ex causa habuisse quod forte non habui, vel debere, quod non debeo, licet contra probari possit, *l. generaliter. & l. in contractibus. C. de non numera. pecun.* Consensu, vt in societate, venditione, mādato. Cohaerentia cōtractus, vt; vēdo tibi domum cum pacto, vt mihi liceat in ea morari per annum, vel quod ibis Romam pro me; & interuentu rei, vt in contractibus innominatis: [Do vt des, do vt facias, &c.] *Menoch. in d. praesump. 41. nu. 5. quod etiam declarat summa Syluestr. loco sup. num. 2.* 2

Adde etiam pactum vestiri iureiurando, vt notatur *in d. gloss. & ibi Bart. num. 16. Guid. Pap. in singu. 342.* si neque sit contra bonos mores, *cap. non est obligatorium. de reg. iur. in 6.* neque vergat in dispendium salutis aeternae, *cap. cum contingat. 28. extra. de iureiur.* & siue sit incōtinenti appositum, siue

siue ex interuallo, *Matthesil. in singul. 36. cũ addit. & in annot. num. 11.*

3 Denique quod supra dixi, actionem non oriri ex nudo pacto; fallit, si quis alicui quidpiam donarit, vel donare promiserit, *vulg. l. si quis argentum. §. sin autem hoc. C. de donat. vt dixi in prox. quæst.*

Fallit in omnibus vltimis voluntatibus, *l. quoniam indignum. & l. in testamentis. C. de testam.*

Fallit fauore dotium, *l. ad exactionem. C. de dot. promiss. l. 1. in princ. C. de rei vxo. actio. & l. generaliter. C. ad S. C. Velleia.* modo is, qui promisit, maior sit annis 25. *ex d. l. generaliter.*

Fallit, si promissor soluere incipiat, *l. 1. §. 1. & l. 3. ff. de pollicit.* nam & cœptum opus teneretur perficere, *ex d. l. 3.* nec solutio, vel præstatio annua repeti posset, sed futura tantum impediri, *l. si certis annis. 28. C. de pact.*

Fallit, si pactum fiat in iudicio, cuius colore vestitum præsumitur, *Guid. Pap. in singul. 342. Menoch. de præsump. lib. 3. præsump. 41. num. 9.* Vel si quid in acta publica de consensu paciscentium redactum sit; quod obtinet etiam in fideiussoribus tutorum ab eis nominatorum, etsi fideiussores præsentes solum nominationi, nec contradicentes fuerint, *l. cum ostendimus. §. vlt. ff. de fideiusso. & nominat. tuto. vbi Bart. & idem ad l. 1. nu. 2. ff. de verbo. obligat.*

Fallit, si ad vtilitatem publicam vel ad honorem, *l. 1. 3. & 6. ff. de pollicit. & l. hoc iure. ff. de donat.*

Fallit, si apponatur clausula, vt pactum valeat [omni meliori via, modo, &c.] *vt notatur in concordan. contrariet. Bartoli, concord. 205.*

Fallit inter mercatores, *Bart. ad l. quintus. ff. mandat. Bald. ad l. si pro ea. num. 22. 23. & 24. C. eod. & Decius in consil. 107. num. 1. circa medium, in 1. part.*

SVMMARIA.

1 *Stipulatio requiritur in fideiussionibus.*
Stipulatio ex quibus præsumatur?
Fideiussor sine stipulatione dici non potest.

2 *Fideiussor non potest conueniri, nisi pro sua parte.*
Fallit in sex casibus.
Beneficium epistolæ diui Adriani quibus casibus amittatur.

3 *Fideiussor non potest agere pro sua indemnitate contra principalem debitorem, antequam soluerit.*
Fallit in quinque casibus.

4 *Fideiussor non potest agere contra suum confideiussorẽ, nisi cessis sibi actionibus à creditore.*

QVÆSTIO IV.

Stipulatio an sit necessaria in fideiussionibus? Et quibus casibus epistola Diui Adriani locum non habeat inter fideiussores, ita vt vnusquisque posit in solidum conueniri? An fideiussor possit agere pro sua indemnitate contra principalem debitorem antequam quidquam soluerit? Et quid si fideiussor soluit pro fideiussore?

AD primum, certum est requiri stipulationem in fideiussionibus, sed semper interuenisse præsumitur, si quis se scripserit fideiussisse; vel si fideiussio instrumento adscripta sit, quia fideiussor non potest intelligi nisi cum stipulatione, inquit Bart. *ad l. sciendum. 30. num. 2. ff. de verbor. oblig. & idem ibid. num. 17. tex. est in d. l. sciendum. & in §. vlt. institu. de fideiusso.* 1

Ad secundum, regulare est, vt quilibet fideiussorum conueniri possit duntaxat pro sua parte ex beneficio epistolæ Diui Adriani, *l. vlt. C. de constit. pecu. & l. fideiussor. 10. C. de fideiusso.* 2

Fallit in quinque casibus notatis per gloss. *in §. si plures. institu. eod. titu.* Vt si tutorum fideiussores sint, vel sit fideiussor fideiussoris; vel si alij fideiussores soluendo non sint; vel si fideiussores sint diuersarum stipulationum, etiam pro eadem summa; vel si inficientur debitum, quia tunc propter mendacium beneficium diuisionis amittitur, *l. si dubitet. 10. §. ita demum. ff. de fideiusso. & argu. sup. decis. 2. quæst. 1. num. 5.* Secus diceremus, si obligatio esset aliquo iure nulla, vt propter auctoritatem S. C. Macedoniani, (siquidem fideiussor sese debitorem principalem minime constituerit, *l. qui contra. 11. vbi Bart. ff. de fideiusso. & argu. l. 1. eod.*) Adde sextum casum, si fideiussor exceptioni diuidendarum actionum, vel exceptioni de non conueniendo, nisi pro parte, vel beneficio epistolæ Diui Adriani renunciauerit, vt fit quotidie, *l. penul. C. de pact.*

Ad tertium, regulare est etiam vt fideiussor agere non possit pro sua indemnitate contra principalem debitorem, nisi prius soluerit, *§. si quid. institu. de fideiusso. l. si pro ea. C. mandati. & l. Lucius. 38. ff. eod.* 3

Fallit

Fallit in 5. casibus notatis *per text. in d. l. si pro ea. & in d. l. Lucius. cum gloss. in fin.* Nempe si fideiussor condemnatus sit; si principalis debitor bona sua dilapidare incipiat. & præbeat metuendi iustam causam: si de hoc conuenit, vt debitor possit ante solutionem à suo fideiussore conueniri, vel de alio simili inter eos actum sit, (puta quod fideiussio sit ad tempus.) Si fideiussor diu in obligatione steterit, quod intelligitur spatio 10. annorum, *per l. si cum fideicommissa. 16. §. Aristo. ff. qui & à quib. manumit.* Nisi alius periculi metus immineat, quo casu ad arbitrium boni viri recurrendum est, *vt not. Contius in apostill. ad d. §. si quid. institu. de fideiusso. text. est cum gloss. vlt. in d. l. Lucius. ff. mandati.* Vnde verius est hoc casu, tempus relinqui in arbitrio iudicis, *iuxta l. 1. in fin. ff. de iure delib.* Si denique fideiussor obtulit debitum, & consignauit illud, sed perinde est ac si esset solutio facta, *l. qui mutuam. 56. §. fideiusser. eod. titu.*

4 Ad quartum, sciendum est quod etsi fideiussor pro suo confideiussore soluerit, non tamen ei competit actio, nisi creditor eam cesserit, *per text. in l. cum alter. 11. cum not. per gloss. C. de fideiusso. l. vt fideiussor. 39. ff. eod.* ad quod compelli potest; si quidem fideiussor solidum soluerit, vel paratus sit soluere, *l. fideiussoribus. 17. eod. titu.*

Sciendum quoque est, quod fideiussor recipiens pecuniam, quæ in obligatione deducitur, non potest quo ad hoc alios molestare confideiussores, quia ex eo se obnoxium in eos fecit, vt sup. *decis. 14. quæst. 1. num. 14.*

DECISIO XLIX.

Est l. penult. C. de adoption. Vbi deciditur, quod si filiusfamil. in adoptionem alicui extraneo datus sit, nihilominus retinet iura omnia, quæ habuit in patrem suum naturalem, & vicissim pater, quæ habuit in filium: nec proinde tenetur adoptiuus pater suum adoptiuum hæredem facere, aut ei relinquere quidquam: sed ne inutilis videatur adoptio, poterit adoptiuus filius, patri adoptiuo (non etiam aliis eiusdem cognationis, & familiæ) ab intestato succedere, vt vnus ex liberis, si semper in tali adoptione remanserit. Datus vero in adoptionem alicui de ascendentibus, auo puta materno, (vel paterno, in cuius tamen potestate tempore adoptionis non sit, alias inutilis esset adoptio) transit in potestatem aui, & penitus aggregatur eius familiæ: ita vt, ne quidem patris naturalis testamentum de inofficioso possit arguere, neceius successionem petere ab intestato; sed tali adoptiuo succedit, vt vnus ex legitimis, nisi fuerit emancipatus ab illo, vel nisi pater eius naturalis sit superstes, qui sicut est filio suo in gradu potior, ita quoque debet in huiusmodi successione præferri. Idem fere iuris est de arrogato, qui cum sui iuris esset, in alterius potestatem ex Principis rescripto sese transtulit; nam & eiusdem patris aggregatur familiæ, & sortitur eadem iura, quæ legitimis competunt.

SVMMARIA.

1 *Emancipare quandoque significat adoptionem dissoluere.*
Præcedentia declarant sequentia, & vice versa. l. penult. C. de adopt.
2 *Emancipatio fieri non potest inuito patre, vel filio. & num. 3.*
Adoptatus ab auo, aut alio ascendente, transit in eius potestatem & familiã, secus in extraneis.
Adoptiuus pater extraneus potest cum vult adoptionem dissoluere, secus si est ascendens. num. 2.

QVÆSTIO I.

In specie propositæ decisionis quæro de tribus. Primo, qualiter exaudiendum sit quod initio dixi, filiumfam. non transire in patris adoptiui extranei potestatem, cum tamen in terminis dictæ legis penul. C. hoc titu. §. sed ne atticulum. huic concedatur talem emancipare filium cum voluerit, & consequenter videatur ipsum habere in potestate, ex illis verbis: [Sed si quidem remaneat in tali adoptione, nulla interueniente emancipatione, in hoc tantũmodo casu, &c.] Secundo,

Secundo, an pater adoptiuus ascendens possit emãcipare filium adoptiuum pro arbitrio, & sine causa?

Tertio, an adoptiuus filius, aut alius quiuis filiusfamil. possit inuitus emancipari?

1 AD primum, sciendum est per huiusmodi verbum [emancipationis,] nihil aliud intelligi quam ipsa adoptionis dissolutio, vt ex tenore illius legis apparet, & maxime in illis paulo anterioribus verbis: [Et permaneant in sacris patris naturalis, &c.]

2 Ad secundum, non potest adoptiuus pater ascendens, filium semel in suam potestatem redactum, illo inuito emancipare, nec adoptionem dissoluere (vt licitũ est illi extraneo, *ex d. l. penult. §. sin autem. iuncta gloss. in verbo, reuerti. & §. si vero pater. eod.* etiam post mortem patris naturalis, *§. at hi qui. instit. de haeredib. ab intestat.*) Cum in casu talis adoptionis eadem iura filius in ascendente habeat, atque in suo patre, & ab eiusdem patris naturalis & legitimi familia in auitam pleno iure translatus sit, & aggregatus, *d. l. penult. in d. §. si vero pater. C. hoc titu.*

Declara tamen, huiusmodi auum, aut alium quemlibet vlterius ascendentem, non posse emancipare filium adoptiuum post mortem naturalis eius patris, secus viuente illo, *argu. d. l. penul. §. si vero pater naturalis, in fin. iuncta gloss. ibid.*

3 Ad tertium, quod nemo inuitus emancipari possit, *tex. est in §. generaliter. in auth. quib. mod. natu. effic. sui. l. 4. C. de emancip. liber. & l. penul. eod.*

SVMMARIA.

1 *Arrogator non potest suum arrogatum à potestate dimittere pro arbitrio.*

Arrogati emancipatio causae cognitionem requirit.

Arrogator debet saltem legitimam suo arrogato relinquere.

2 *Arrogatio & adoptio sex modis differunt.*

Infans adoptari potest, & emancipari.

3 *Adoptio, vel arrogatio, an fieri possit existentibus legitimis.*

QVAESTIO II.

An pater arrogator possit emãcipare filium arrogatum pro arbitrio, ita vt illum à sua successione arceat? Et quid arrogatio, & adoptio inter se differant? Item quaero an adoptio, vel arrogatio fieri possit existentibus legitimis liberis?

PRimo casu, seu arrogator sit de ascendentibus arrogati, seu de extraneis, non potest sine causae cognitione ipsum emancipare arrogatum, vt sic à successione illum arceat, quem suscepit vt legitimum, alioquin non debet ei minus quarta bonorum parte relinquere, vel saltem, non minus, quam alicui naturalium & legitimorum relinqueret, *secund. gloss. communiter approbatam, in §. item non aliter. institu. de adopt. l. si arrogator. 22. ff. eod. & l. 2. cum gloss. in verbo, reuerti §. si vero pater. l. penul. C. eod. titu.* vna scilicet cum restitutione eorum omnium, quae arrogatus in eius domum vel familiam transtulerit, *vt probatur in illis locis.* 1

Sed hodie quarta illa pars bonorum aucta est vsque ad trientem, vel semissem, secundum numerum liberorum, *§. haec nos. in auth. de trien. & semiss. vt dixi decis. 28. quaest. 6. num. 2.*

Secundo casu, arrogatio ab adoptione in multis differt. indiget enim arrogatio rescripto Principis, *d. l. penul. §. vlt. & l. arrogationes. eod. titu.* adoptio Praesidis auctoritate solum, *l. 4. eod.* vel magistratus auctoritate, qui tamen iurisdictionem habeat cum mero & mixto imperio, *l. 1. C. eod. l. 2. & 4. ff. eod. iuncto Azone in sum. C. eod. titu. nu. 2.* 2

Secundo, qui in arrogationem se dare desiderat, debet esse sui iuris, sed adoptiuus filius alieni, *ex d. l. pen. C. hoc tit. & l. 1. ff. eod.*

Tertio, differunt arrogatio & adoptio, eo quod illa transferat arrogatum cum omnibus bonis, & liberis in potestatem patris arrogatoris, sic tamen, vt arrogator idonee pro illis bonis cauere debeat, *l. 2. C. hoc titu. & l. non aliter. 18. ff. eod.* haec secus, vt probatur *in d. l. penul. C. hoc titu.*

Quarto, quod illa faciat arrogatum successibilem etiam ex testamento, saltem in quarta haereditatis, haec filio in adoptionem dato nihil conferat, inuito patre adoptiuo, secundum ea quae dixi *in praeceden. quaest. num. 2. & in decis. 49. sup. hoc titu.*

Quinto, illa consensum expressum requirit, haec tacitum, *l. 2. 5. & 29. ff. de adopt.* vnde fit vt infans adoptari possit, *l. etiam infantem. 42. eod.* & similiter emancipari, *l. si quis. 26. C. de donat.*

Sexto, necesse habet arrogator cauere cum idoneis fideiussoribus, pro iis bonis quae in suam potestatem arrogatus transtulerit, *l. 2. C. hoc titu. & d. l. nõ aliter. 18. ff. eod.* alias differentias not. Azo. *loco sup.*

Quod si impubes arrogari desideret, statue prius secundum ea quae habentur *in l. 2. C. hoc eod. titu. & quae not. idem Azo. eod.*

Tertio casu, existentibus legitimis, nõ nisi ex magna causa concedi debet adoptio, seu arrogatio, *per tex. notab. in l. nec ei. 17. §. praeterea. ff. eod.* qualiter autẽ succedere debeant filij arrogati, vel adoptiui, dixi *in decis. sup.* 3

SVMMARIA.

1 *Adoptiuus & arrogatus proprie non dicuntur esse de liberis, adeoque non faciunt fideicommissarium excludi à substitutione facta,* si sine liberis.

Nisi talis adoptiuus esset de liberis patris adoptiui, vel testatoris.

Liberorum appellatione non veniunt adoptati vel arrogati regulariter.

2 *Adoptiuus vel arrogatus non succedit in feudum, vel emphyteusim, sed potest habilitari, vt & filius naturalis.*

QVAESTIO III.

An filius adoptiuus vel arrogatus faciat fideicommissi conditionem deficere? hoc est, vtrum in numerum liberorum sic computari debeat, vt excludat fideicommissarium sub hac conditione vocatum, [si hæres sine liberis decesserit?] Et an in feudum, vel in emphyteusim datam à Principe ambo succedant?

1 AD primum casum, sic statuo. Aut filius adoptiuus vel arrogatus est de nepotibus seu aliis descendentibus patris arrogatoris vel adoptiui instituti hæredis: & de hoc non debet esse dubium, quin substitutum excludat. Aut vero est de descendentibus testatoris, aut de extraneis. Primo casu, neque est dubium quin substitutum excludat, quem, etsi in adoptionem vel arrogationem datus non esset, excluderet, *vulg. l. cum auus.* 102. *ff. de condit. & demon. & l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. vt sup. decis.* 35. *quæst.* 3. *num.* 1. Secundo casu, neutet substitutum excludit, non solum hac ratione ne contingat testatoris dispositionem esse elusoriam: (facile namque hoc modo eludi posset) sed quod generaliter cautum sit, appellatione filiorum non intelligi de adoptiuis, vel arrogatis, nisi in iis casibus, qui sunt expressim in iure nominati; vnde nec distinguitur an adoptio, vel arrogatio substitutionem præcesserit, *per tex. cum gloss. in l. si ita quis.* 51. *§. vlt. & ibi Bart. ff. de legat.* 2. *& Andr. Gail. lib.* 2. *obser.* 136. *num.* 13. *&* 14. *cum iis quos allegat in eam rem.*

2 Ad secundum casum principalem, text. est negans *in §. si quis per triginta. versic. adoptiuus filius. cum gloss. in lib.* 2. *feudorum. titu. si de feudo. defunct. content. sit inter dom. & agnat. vasalli. & latius Bartol. de Scarampis in consil.* 112. *fol. mihi* 77. *iuncto consil. Alberti Brun. in volu. feudistarum. Zasius in vsu feudor. titu. qui feud. dare poss. & Gail. loco sup. cit. num.* 15.

Igitur habilitari debent ad huiusmodi bonorum successionem per expressam concessionem Principis, vt & ipsi filij naturales vtcunque legitimati à Principe, quod probat Albert. Bruuus *in consil.* 1. *colum.* 7. in materia feudali, *& Iul. Clar. lib.* 4. *sentent. §. feudum. quæst.* 82.

SVMMARIA.

1 *Liberi quinam sint in potestate patris, aut aui paterni?*

Auus maternus non habet in potestate descendentes ex filia, in quæst.

Emancipatio est facti, & quid ipsa requirat?

Auo defuncto, quibus casibus nepotes in patris sui potestatem recidant?

2 *Patre defuncto, quo casu eius liberi in aui potestatem non recidant, vel contra.*

3 *Pater an possit adoptare filium suum emancipatum?*

Fœmina nullos habent liberos in sua potestate.

Tutor vel curator an possit suum pupillum, vel minorem 25. *annis adoptare vel arrogare?*

QVÆSTIO IV.

Cum notissimum sit patrem, & filium, reliquosque descendentes, esse in potestate aui paterni, exceptis descendentibus ex filia, §. vlt. institu. de patria potestat. Quæro vtrum per emancipationem patris, eius quoque liberi in aui paterni potestate esse desinant? Et an cœpti post emancipationem, mortuo patre, recidant in potestatem eiusdem aui? (Hoc enim refert intelligere, vt sciamus an non possit auus tales nepotes adoptare, & ad quem vsusfructus bonorum aduentitiorum pertineat?)

1 AVt liberi aute huiusmodi emancipationem concepti sunt, aut postea. Priore casu, remanent in potestate aui paterni. *l. nepotes.* 5. *ff. de his qui sui vel alieni iur. sunt. & §. vlt. institu. quib. mod. ius patr. pot. solu.* Nisi expressim per scripturam publicam cũ auctoritate iudicis vel magistratus factam, ab ea dimissi fuerint, *l. vlt. C. de emancip. libero. & l. liberum.* 28. *ff. de adopt. l.* 4. *&* 5. *ff. de his qui sui vel alien. iur. sunt.* ac proinde illos, quos iam in potestate habet auus, adoptare

ptare non poteſt, vel arrogare, *vt in decis.dictum eſt.* Nec eo defuncto recidunt in poteſtatem eorum patris, niſi in his duobus caſibus.

Vnum eſt, ſi pater ſui iuris effectus ſit, non per emancipationem, vt probatur *in l. ſi pater.41.in princ.ff. de adopt. & gloſſ. in d. l.nepotes.* ſed propter fauorem alicuius adeptæ dignitatis, (quæ multæ ſunt, vt ſcripſi *in decis.16.quæſt.2.num.2.cum ſequ.)tex.eſt in authen.conſtitutio quæ de dignit.§. illud.& per Bart.ad l.3.n.5.ff.de his qui ſui vel alieni.*

Alterum eſt, ſi exiuit de patria poteſtate per mortem ſui patris, *d.§.illud.& d.l.nepotes. cum ſimil.*

a Poſteriore caſu, dicuntur ſolum in poteſtate eſſe eorum patris, *per text.in d.§.vlt. inſtitu.quib.mod.ius patriæ poteſt.ſolu.* Nec eo mortuo recidunt in poteſtatem aui paterni, in cuius poteſtate nunquam fuerunt propter emancipationem eorum patris, ſed iuris ſui efficiuntur, *text.eſt notab.in d.l.nepotes.ff.de his qui ſui vel alien.* argu.à cõtrario eorum verborum. [Vel in eius parentis, qui ante eos, in poteſtate eſt;] legis autem verba ſunt: [Nepotes ex filio, mortuo auo, recidere ſolent in filij poteſtatem, hoc eſt, patris ſui; ſimili modo & pronepotes & deinceps; vel in filij poteſtate ſi viuit, & in familia manſit, vel in eius parentis, qui ante eos, in poteſtate eſt.] Secus ſi pater de patris poteſtate exiiſſet, alicuius dignitatis adeptæ gratia. nepotes enim mortuo patre in poteſtatem aui paterni reciderent, *argu. à ſimili ſupradictorum*, vt colligitur *ex d.§.illud.in authent.conſtitut. quæ de dignit.*

Sed an pater poſſit adoptare vel arrogare filium, quem ſemel à ſua poteſtate dimiſerit? Reſpondet Iuriſconſul. proprie fieri non poſſe, ſed in eam ſolúm redigi, ſi voluerint, *l.vlt.ff.de his qui ſui vel alien.* ne imagine veritas naturæ adumbretur, *l.filio quem.23.ff.de liber.& poſthum.* & ſic etiam debet intelligi *l.qui liberatus.12.l.ſi pater.& l.ſi is qui.ff.de adopt.* 3

Fœminæ autem, licet in ſolatium amiſſorum liberorum, poſſint ex reſcripto Principis adoptare vel arrogare, eos tamen, quos adoptauerint vel arrogauerint, in ſua poteſtate non habent, cum ne quidem habeant naturales & legitimos, *§.fœminæ.inſtitu. de adopt.l.mulierem. cum gloſſ. C.hoc titu.* Nec poteſt tutor, vel curator pupillum ſuum, vel minorem 25.annis adoptare vel arrogare, ante redditam rationem adminiſtrationis, *l.nec eſt.7.ff.eod.titul.*

DECISIO L.

Est l. final. C. de donat. cauſ. mort. Vbi deciditur omnem donationem cauſa mortis quolibet tempore factam, ex voluntatis declaratione, etiam ſine ſcriptis habita, in præſentiá tamen quinque teſtium perfici, & legatis, aliiſque ſimilibus vltimis voluntatibus æquiparari; nec propterea inſinuationem requiri, cuiuſcumque valoris, aut quantitatis proponatur eſſe donatio.

Adde *§. penult. & vlt. l. ſancimus. C. de donat.* Vbi deciditur, quod ſi plures donationes factæ ſint in vnam & eamdem perſonam, per diuerſa tempora, non vna, ſed diuerſæ cenſendæ ſunt; nec proinde requiritur inſinuatio, niſi aliqua illarum legitimam quantitatem (quæ eſt quingentorum aureorum) excedat.

Idem iuris eſt, ſi quid ita donatum ſit, vel promiſſum, vt ſolui debeat annuatim, vel per alia diuerſa tempora, etiam vita durante donatoris, vel donatarij, vel vtriuſque, & vnumquodque, quod ſolui debet, non ſit vltra prædictam quantitatem legitimam: ſecus ſi donatio extendatur ad vitam hæredis eius, qui facit donationem, vel eius, qui accipit, vel etiam ad certum vitæ tempus ipſius donatoris, vel donatarij.

SVMMARIA.

1 *Donatio cauſa mortis habet tria neceſſaria. & num. 2. & 4.*

Donatio cauſa mortis fieri poteſt abſenti, vt quævis vltima voluntas. num. 3.

Fideicommiſſum qualiter intelligi debeat. ibid.

Donationis effectus dilatus in tempus mortis, quid operetur. num. 2. & 7. in fin.

Donationes cauſa mortis legatis æquiparantur. num. 3.

Clauſula conſtituti, vel precarij, apta eſt ad transferendum dominium. num. 5.

4 *Teſtes tranſeuntes, vel fortuiti, ſufficiunt in donationibus cauſa mortis.*

5 *Donatio cauſa mortis quibus caſibus tranſeat in donationem inter viuos. & num. 6. 7. & 8.*

QVÆSTIO I.

Quæ ſint neceſſaria, vt dicatur mortis cauſa donatio? Et quibus modis tranſeat in donationem inter viuos?

PRimo caſu, requiritur vt in donatione fiat mortis mentio, *l. 2. in fin. l. non videtur. 32. ff. de don. cauſ. mort. gloſſ. institu. de donat. in princ. Alex. in conſil. 14. in prin. volu. 1. Iul. Clar. in §. donatio. quæſt. 4. verſic. cæterum.* 1

Requiritur 2. vt eius effectus conferatur in tempus mortis, vt probatur *iiſdem locis, & l. ſi mortis. 29. ff. hoc tit. l. non omnis numeratio. 19. ff. ſi cert. petat.* 2

Declara

Declara talem effectum conferri debere in tempus mortis diſpoſitiue, hoc eſt in ipſis ſubſtantialibus donationis, vt ſi dixero: [Dono poſt mortem meam, vel dono per viam donationis cauſa mortis;] non vero in parte executiua, vt: [Dono bona mea, quæ reperientur poſt mortem meam;] vel, [quæ reperiētur cum moriar;] (& appareat donatorem diſponere voluiſſe inter viuos, puta quod duos teſtes tantum adhibuerit, & aliis modis, de quibus *infr. num. 5.)* Quia tunc mentio mortis intelligeretur facta per modum dilationis tantum, vt ſit donatio inter viuos, *l. vbi ita donatur. 27. cum notat. per gloſſ. in verbo, reuocetur. ff. hoc titu. l. Iulianus. 20. ff. de iure dot. & toto titu. C. de don. quæ ſub modo vel condit. Alex. in conſil. 14. Cranet. in conſil. 214. alias eſt 14. num. 1. in 2. part. Boer. in deciſ. 353. num. 12. Menoch. de præſump. lib. 3. præſump. 35. num. 4. Cod. Fabrian. de pact. conuent. tam ſuper dot. definit. 8. num. 6. in allegat.* Secus dicerem, ſi 5. teſtes eſſent adhibiti, aut aliter appareret mortis cauſa donatum eſſe, *l. Stichum. 6. ff. de leg. 1. Cranet. conſil. 139. in fin. & late Menoch. loco ſup. citato, præſump. 35. num. 5.*

3 Requiritur 3. (ſecundum aliquos) vt donatarius ſit præſens per ſe vel per alium, *l. inter mortis. 38. ff. hoc titu.* alioquin non valeret vt mortis cauſa donatio, ſed vt fideicommiſſum vel legatum peti poſſet, *l. cum pater. 77. § eorum. & §. donationis. ff. de leg 2. gloſſ. in l. 1. C. hoc titu. & argu. l. Marcellus. 15. §. & ſi debitor. 18. ff. de donat. cauſ. mort. & l. illud. eod.* Vbi donationes cauſa mortis legatis æquiparantur in his verbis: [Quodcunque igitur in legatis iuris eſt, id in mortis cauſa donationibus erit accipiendum.] At legata fideicommiſſis exæquata ſunt, *l. 1. ff. de legat.* 1. & ſi quid in vno deficit, repleri debet ex alio, ipſo iure, *l. omne verbum. C. commu. de legat.* & adiri debet hæreditas, vt fideicommiſſum vires accipiat. *Bald. ad d. l. 1. C. hoc titu. Capella. Tholoſ. quæſt. 383. in addit. & dixi deciſ. 24. quæſt. 2. num. 11. & 12. in fin.*

Declara tale fideicommiſſum intelligi debere, ſi res donata alterius fidei commiſſa ſit, vt eam reſtituat, vel quod ille ſaltem chartam fideicommiſſum continentem poſt mortem fideicommittentis aperire rogatus ſit, alioquin valet vt quæuis mortis cauſa donatio, non obſtante abſentia, *l. miles ad ſororem. 75. & l. cum pater. 77. §. donationis. ff. de leg. 2. gloſſ. vlt. in l. vlt. C. de reuoc. donat. Bart. ad d. l. 1. circa fin. ff. de don. cauſ. mort. & dixi ſup. d. deciſ. 24. quæſt. 3. num.* 8. quia non refert cum quo quis loquatur de ſupremis, nec conſequenter requiritur præſentia donatarij, *vt not. d. gloſſ. vlt. iuncta l. final. C. hoc titu.* in illis verbis: [Res geſta maneat firmitate vallata, & nullam in eo calumniam accipiat.]

Requiritur 4. vt fiat in præſentia 5. teſtium, qui ſufficiunt, ſeu rogati venerint ſeu fortuito, vt in codicillis, & omni alia vltima voluntate, excepto teſtamento, *per text. in l. vlt. C. de codicill.* 4

Secundo caſu, tranſit in donationem inter viuos, ſi donator vſumfructum rei donatæ ſibi reſeruauerit, quo caſu tranſit etiam dominium in donatarium, *l. quiſquis. & l. ſi quis argentum. §. ſed ſi quidem. C. de donat.* 5

Idem iuris eſt, ſi donator confeſſus ſit retinere donata per modum conſtituti vel precarij, *ſup. deciſ. 15. quæſt. 3. num. 4. & 46. Alex. in d. conſil. 14. in fin. volu. 1. vbi allegat l. quod meo nomine. 18. ff. de acqu. poſſeſſ. & cap. cum veniſſet. extra. de reſtitu. ſpoliat. Decius in conſil. 598. num. 1. in 1. par. & Menoch. de præſump. lib. 3. præſump. 35. num. 36. & 38.*

Vel ſi donator rem donatam in ipſum donatarium tranſtulerit, *vt in iiſdem iuribus, & l. ſi alienam. 13. §. Marcellus. in fin. l. Senatus. 35. §. mortis cauſa. in fin. & d. l. vbi ita donatur. (qua ipſas determinat.) ff. hoc titu. Afflict. deciſ. 275. num. 6. & 7.* 6

Declara hoc ita eſſe, niſi aliqua cauſa vel conditio actum ſuſpendat, vt cum donator vult donationem vel traditionem valere, niſi conualuerit, *l. ſi mortis. 29. ff. hoc titu. & l. non omnis numeratio. 19. ff. ſi cert. petat.*

Vel ſi donator promiſit non reuocare donationem, *d. l. vbi ita donatur. & ibi glo. ff. de donat. cauſ. mort. Iul. Clar. in §. donatio. qu. 4. verſic. vlt, Alex. in d. conſil. 14. & Menoch. loco ſup. num. 24.* 7

Declara hoc verum, ſi quidem ea clauſula de non reuocando adiecta fuerit ſubſtantiæ donationis, non vero ſi poſita eſt in parte executiua inſtrumenti, quæ eſt de ſtylo duntaxat notariorum, *vt etiam not. idem Menoch. ibid. num. 28. idem dicit Gomez. variar. reſolu. tom. 2. de don. num. 22. circa fin. & Chaſſan. in conſuet. Burgund. titu. des ſucceſſions. §. 1. num. 6. vbi allegat text. in element. vnic. ad fin. de præben.* quamuis contrarium dicat Fachin. *contro. iur. lib. 5. cap. 23.*

Vel ſi donatio facta ſit in fauorem matrimonij ab eo, qui debebat dotem vel donationem propter nuptias, *l. cum pater. 11. ff de pact. dotal. l. ſi ſocer. 44. §. Lucius. ff. ſolu. matrim. Guid. Pap. in quæſt. 145.* Idem etiam in extraneo donatore, vt not. Boerius *deciſ. 353. num. 10. & Menoch. lib. 3. præſump. 35. num. 20. vbi allegat*

Bart.

Bart. & Castren. ad l. nam si cum moriar. 17. ff. de condict. indeb. & alios plures. Quo casu intelligitur facta mortis mentio, per modū dilationis tantum, non vero vt possit vllo tempore reuocari donatio, *vt probatur ibid. nullis qua dicam in sequ. quaest. num. 8.*

De his, & aliis similibus casibus consuli potest Alex. & Menoch. *locis sup. allegatis.*

SVMMARIA.

1 *Insinuatio quibus casibus non requiratur? & num. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. & 14.*

Solidus in iure, vel aureus, qualiter accipiatur? & quot faciant libram. num. 1.

Fructus rei donata in computationem 500 aureorum non veniunt.

Insinuatio an requiratur pro rebus donatis & traditis? num. 1.

Beneficium Principis plenissime est intelligendum. num. 3.

8 *Donatio in fauorem matrimonij est aeque fauorabilis in quibusdam, atque ipsa dos.*

11 *Donatio omnium bonorum qualiter sine insinuatione valere possit?*

Iuramentum contractui appositum habet vim clausulae, omni meliori modo valeat, &c. *num. 11.*

15 *Insinuatio requirit publicationem, & coram quo iudice fieri possit?*

QVAESTIO II.

Vtrum in omni donatione, summam quingentorum aureorum excedente, requiratur insinuatio? Quibus casibus non sit necessaria? & an fieri debeat coram iudice competente?

1 PRimo casu, aut loquimur de donationibus causa mortis, & aliis vltimis voluntatibus, & eo casu, non requiritur insinuatio, *per text. expr. in l. final. C. hoc titu.* aut loquimur de donationibus inter viuos, & tunc sine insinuatione valet donatio vsque ad valorem quingentorum aureorum, quorum 72. faciant libram, *l. 5. C. de susceptorib. praeposit. & archar. lib. 10. & not. Aufr. in addit. ad Capell. Tholos. quaest. 192. colu. 1. & latius Guid. Pap. in quaest. 492. num. 2. cum add. ibi posita.* In superfluo est inutilis, *l. penult. in fin. & l. si quis argentum. §. sin autem debitor. C. de donat.* quamuis secuta esset traditio, *vt not. Bart. ad l. Modestinus. num. 8. ff. de donat. per tex. in l. sancimus. § alias vero. C. eod. titu. & argu. eorum, quae dicit Iul. Clar. in §. donatio. quaest. 16. versic. idemque si fit.* Idque videtur cautum, ne huiusmodi donationes, quae etiam à traditionibus incipiunt, fiant in fraudem parentum aut creditorum; & etiam ne creditores ipsi pignoratitij facile quidquam pro opportunitate loci, & temporis, contingant & machinentur, *vt infra num. 11.*

Declara, nisi per testamentum, aut aliam vltimam voluntatem, fieret talis excessus confirmatio, quo casu, valeret ille excessus, non iure donationis, sed relicti seu legati, *l. donationes quas parentes. iunctis ibi gloss. C. de don. inter vir. & vxo.*

Sic tamen, vt fructus rei donatae postea percepti, in eum valorem, aut in rationem donationis cōputari nō debeant *per tex. in l. ædibus. 9. §. ex rebus donatis. & l. cum de modo. 11. ff. de donat.* Aliter atque in donatione fructuum facta separatim ab ipso fundo, *d. §. ex rebus.*

Secundo casu, fallit praemissa conclusio in illis duobus casibus, quos retuli sup. *hoc titu. in decis. ad §. penul. & vlt. l. sancimus. C. de donat.* in quibus non requiritur insinuatio. 2

Fallit quoque, cum Imperator, & Augusta donant sibi ad inuicem, vel cum alter alteri donat, *l. penult. C. de don. inter vir. & vxo.* Idem iuris est, si alter eorum donauerit priuato, vel ad pias causas, *l. sancimus. §. exceptis. C. de donat. & in auth. de non alien. aut permut. reb. Eccles. § finimus. coll. 2. facit l. penult. C. de bon. quae liber.* Idemque est de Rege vel Principe, vt scribit Rebuff. *in suis tractat. titu. de muner. & praerogat. Regum & Principum, num. 22.* est enim beneficium Principis plenissime intelligendum, *l. beneficium. ff. de constitu. Pri. & cap. decet. de regul. iur. in 6. innētis quae scribit Zaz. in consil. 1. num. 21. par. 2.* 3

Fallit etiam secundum magis communem, si priuatus donat Ecclesiae, vel ad pias causas. *per text. in l. penult. C. de don. & not. Bart. ad l. illud. 17. num. 5. C. de sacro. Eccles. cum addit. ibid. Decius in consil. 488. num. 4. Matthes. in singul. 169. & Iul. Clar. in §. donatio. quaest. 17. in princ.* Idem quoque est, si donatum sit militibus à suo Duce, vel si quid fuit promissum aut impensum pro refectione domus ruina corruptae, vel incendio, vel pro redemptione captiuorum, *ex d. l. penult.* 4

Fallit in donationibus factis à priuatis in Principem, *auth. item & à priuatis. C. de donat.* 5

Fallit in donatione propter nuptias, quam mulier lucratur ex pacto, si maritus sine liberis praedecesserit, *auth. eo decursum. C. de don. propt. nupt.* Non idem iuris est in viro, quo ad lucrum dotis, nisi pactum insinuatione munitum sit, vt probatur ibidem. 6

Fallit

7 Fallit in donatione iocalium in auro aut argento conſiſtentium, ſecus ſi mobilia, vel immobilia, vel, ſe mouentia donata ſint, *l. ſancimus. §. alias vero. C. de donat.*

8 Fallit in conſtitutione dotis, *l.vlt.C. de iur. dot. Capell. Tholoſ. quæſt.* 382. *& Bart. ad auth. vt fratrum filij. §. illud quoque.* Idemque eſt de donatione propter nuptias à patre filio facta, vel ab extraneis in fauorem nuptiarum, *in auth. vt ſponſal. largit. in princ. collat.9.* Idem etiam in donatione facta contemplatione matrimonij; eſt enim æque fauorabilis, *cap. fin. extra. de re indic. ſecund. Decius in conſil.* 414. *num.* 14 *& Guid. Pap. quæſt.* 145. Multoque magis ſi eodem contextu facta reperiatur, cuius naturam induit, *vt ibi. colum.* 3. *in princ. adde ſup. quæſt.1.num.8.*

9 Fallit in donatione remuneratoria, *l. ſi pater. ff. de donat. l. Aquilius.* 27. *& ibi Bart. num.* 3. *eod. titu. Iul. Clar. in d. §. donatio. quæſt.* 3. *in princ. & quæſt.* 16. *in fin. Anto. Ferratius cautel.* 33. *num.* 2. *Anto. Capyc. deciſ.* 203. *& Minſing. centu.4. obſer.* 75.

10 Fallit in reciproca, eo quod proprie non ſit donatio, *vt not. Clarus in d. quæſt.* 16. *verſic. ſed nunquid. Curtius Iunior in conſil.* 81. *nu.* 5. *Hippolyt. de Marſil. in ſingul.* 333. *num.* 3. *& Andr. Gail. lib.2. obſer.* 40. *num.* 8.

11 Fallit ſi donans iurauerit non venire contra donationem ratione omiſſæ inſinuationis, non vero ſi donatio eſſet ſimpliciter iurata ſine inſinuatione, ſecundum aliquos, *vt not. Iul. Clar. in d. §. donatio. quæſt.* 58. *verſic. retenta. & Aufrer. in addit. ad Capell. Tholoſ. quæſt.* 381. Licet finaliter Clarus videatur huic parti conſentire, vt ſufficiat, ſi donationi, etiam omnium bonorum (quam præſentium ſolum intelligimus, *vt infr. quæſt.* 5. *num.* 2.) iuramentum apponatur, & finaliter etiam *Gomez. variar. reſolu. tom.2. cap.4. num.8.* cui & ipſe aſſentior, & Bartolo *ad l. ſi quis pro eo.* 57. *num.* 50. *ff. de fideiuſſo. & mandato. & Paul. de Caſtr. ad eandem l. num.* 6. Per rationem, quod lex prohibens huiuſmodi donation. abſque inſinuatione fieri, ſit in odium creditoris, vt probatur *in l. data. C. de don.* in illis verbis: [Siquidem clandeſtinis ac domeſticis fraudibus, facile quiduis, pro negotij opportunitate confingi poteſt, vel id, quod vere geſtum eſt, aboleri.] Ac proinde ei legi renunciari poſſit abſque iuramento, *argu. cap. debitores.6. extra. de iureiur.* vbi vſuræ cum iuramento promiſſæ ſolui debent, *& auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendit.* vbi iuramentum validat alienationem bonorum puberis factam ſine decreto.

Nec obſtat, quod non ſit expreſſe renunciatum inſinuationi per iuramentum, quia iuramentum actui vel contractui appoſitum intelligitur cum ea clauſula, vt valeat [omni meliori modo, quo poteſt.] Ita vt etiam teſtamento adiectum vim clauſulæ codicillaris habeat, *vt probatur in l. cum pater.* 77. *§. filius matrem. ff. de legat.* 2. *& per Bart. in d. l. ſi quis pro eo. num.* 13.

Fallit, ſi bona donatori non com- 12
petant de præſenti, ſed tantum in ſpe ſeu de futuro, vt cum filius vel filia renunciat futuræ ſucceſſioni, vel ſi quis alicui remittat hæreditatem aut legatum, quod ſperat, virtute ſubſtitutionis & huiuſmodi, *ita probat Gomez. loco ſup. num.* 10. *& argu. l. ſi quis argentum. §. ſed & ſi quis. C. de don.*

Fallit in tranſactione ſuper re dubia, *vt* 13
idem docet ibid. num. 9. vbi etiam concludit liberationem debitorum de præſenti ex eadem vel ex diuerſa cauſa inſinuari oportere.

Quod eſt verum, ſi talis liberatio, vel remiſſio, fiat per modum donationis, non vero per modum tranſactionis, *ſecund. gloſſ. & DD ad l. ſi quis obligatione.* 15. *ff. de regu. iur.*

Sed ſi liberatio eſſet ſuper debitis de futuro, tunc diſtingueretur, an ex diuerſa cauſa, an ex eadem, vt primo caſu, donatio inſinuatione non egeat, ſi vnumquodque non excedat legitimam ſummam, contra in ſecundo caſu, *vt per Bart. ad l. Modeſtinus. num.* 1. *ff. de donat.*

Fallit in confeſſione facta in iudicio, eo 14
quod vim habeat inſinuationis, ita Bart. *ad l. quidam in iure. poſt Iacob. Aret. quem alleg. ff. de donat.*

Tertio caſu, quod inſinuatio ſit volunta- 15
riæ iuriſdictionis, cognitionemque cauſæ non requirat, & conſequenter fieri poſſit coram non ſuo iudice, (modo tamen coram eo publicetur & redigatur in acta publica, ob perpetuam rei memoriam, & ne vlla fraudis oriatur ſuſpicio,) communis eſt ſententia omnium, *per text. in l. data. & l. in hac. C. de donat. text. etiam in authen. vt fratrum filij. §. illud quoque.* in illis verbis: [In prouinciis autem, apud vniuſcuiuſque ciuitatis defenſorem, aut apud quos, omnino talia documenta confici poſſunt.] *l. ſi quis argentum. §. ſin autem donator. C. de donat. Bart. late ad l. Modeſtinus. ff. eod. titu. & Iul. Clar. in d. §. donatio. quæſt.* 15. *verſic. vlterius quæro.*

SVMMARIA.

1 *Donatio causa mortis, vel inter viuos, non valet ab initio inter virum & vxorem, sed sustinetur in vim fideicommissi, post mortem donantis, vnde Falcidia detrahitur, & quot testes sufficiant.*

Donatio inter virum & vxo. firmatur ab initio iuramento, & traditio non requiritur.

Idem iuris est de donatione à patre facta filiofam.

Et quid si dolus vel metus interuenerit?

Tempus contractus inspici debet.

2 *Reuocatio expressa donationis qualiter fieri intelligatur.*

3 *Donatio, quæ confirmatur morte, requirit traditionem veram, vel fictam, & insinuationem, in quantum aureos quingentos excedit.*

4 *Donatio facta emancipato ab initio valet, & etiam remuneratoria facta filiofam.*

5 *Legitima liberorum quo tempore sumi debeat?*

QVÆSTIO III.

An valeat donatio causa mortis, vel inter viuos, inter patrem & filiumfam. & inter virum & vxorem?

1 COmmunis est conclusio non valere donationem inter eas personas, *vt sunt tex. in l. 1. & 2. ff. de don. inter vir. & vxo. l. 3. vers. sed & his. eod. l. 5. & passim toto titu. C. eod. & firmat Iul. Clar. in §. donatio. quæst. 9. vers.* 1. ita vt putem, de iure ciuili, tales donationes non firmari iuraměto, per tex. *in l. non dubium. in fin. C. de legib.* Et licet idem videri possit de iure Canonico, *ca. non est obligatorium. de regu. iur. in 6.* propterea quod tale iuramentum sit contra bonos mores, vt probatur *in d. l. 2. & 3. ff. de don. inter vir. & vxo. & argu. l. donationes quas parentes. C. eod. tit.*

Tamen quia communis est in contrariū, vt tractat idem Clar. *d. quæst. 9. versic. sed quid. iuncta addit. glo. ad d. cap. non est obligatorium. Bart. ad l. si quis pro eo. in fin. ff. de fideiuss. & mand. & ad l. Seius Augerius. ff. ad leg. Falcid. summa Syluestr. in verbo, donatio. §. 25. Decius in cons. 202. nu. 2. in 1. par. & cons. 232. num. 6. in 2. par. Alex. cons. 150. alias est 8. n. 17. col. 1. par. 2. Crauet. in cons. 245. n. 11. & 12.* vbi testatur de cōmuni, *& cons. 19. n. 1. Guid. Pap. in dec. 146. & Menoch. de præsump. l. 3. præsump. 29. in fin.* ideo posset obtinere in practica, & quidem sine spe dispensationis iuramenti, cum valuerit ab initio, secundum prædicta, *vt sup. dec. 20. quæst. 1. num. 1.* nisi metus vel dolus interuenerit, quo casu ne quidem requiritur absolutio, nisi ad cautelam, *ex alleg. sup. dec. 9. quæst. 3. n. 10. iuncto numer. 11. & numer. 8.*

Si igitur non sit appositum iuramentum de non reuocando, tales donationes, non nisi morte donantis confirmantur. nec aliter valent quam in vim relicti, seu fideicommissi, dato quod non expresse reuocatæ sint, *d. l. donationes quas parentes. iuncta l. cum hic status. 32. in princ. cum glo. in verbo, confirmatum. & §. pœnitentiam. ff. de don. inter vir. & vxo.* & inspicitur tempus contractus, vt sustineatur ea donatio, (scilicet si duo testes adfuerint,) *iuxta Bar. ad l. si sponsus. §. si vxor. ff. eod. titu.* neque admitto distinctionem tertiam Fachinei *contro. iuris lib. 3. cap. 81.* quia si verum esset quod ibi ait, plane esset inutile iuramentum, hac ratione, quod etiam sine iuramento donatio valere non desineret, si prædecederet ipse donator, per tex. *in d. l. donationes quas.* Sed hoc non obstante, ex testamento hæres, vel ab intestato, Falcidiam detrahit, si quidem locum habeat detractio quartæ, vt probatur *in d. l. cum hic status. & ibid. Bart. l. 5. & l. in donationib. 12. C. ad leg. Falcid. l. 2. C. hoc titu. & apud eumdem Clar. in d. §. donatio. quæst. 19. versic. sed quid. & ex iis quæ dixi sup. dec. 24. quæst. 2. num. 2. 11. & 12. in fin.*

Declara reuocationem expressam intelligi, si donator animo non reuocandi pignus, ea pignori dederit, quæ donauerat. per tex. *in d. l. cum hic status. §. si maritus. & l. si maritus tuus. 12. C. eod. tit.* 2

Sed si verbis tantum, aut literis reuocaretur, nec reperiretur quis hæres esset ex testamento, vel ab intestato, adhuc & eam sustineri dicit Clarus *loco sup. quæst. 25. versi. in hoc tamen.* à qua opinion. Couarru. sentit non esse recedendum (vt allegat.) cui etiam suffragatur quod scribit Anto. Contius *in apostil. ad l. qui mortis. 30. ff. de don. caus. mort.*

Declara etiam tales donationes, vtcumque sint causa mortis, morte donantis non confirmari, secundum communem, nisi interuenerit traditio vera vel ficta, in vita donantis, vt not. Clar. *in d. §. donatio. quæst. 9. versic. scias autem. summa Syluestr. in verbo, donatio. §. 2. num. 5. circa med. post Bart. qui communiter allegatur ad l. Papinianus. ff. de don. inter vir.* 3

&

& vxo. ſed neque etiam confirmatur iſto caſu vltra quingentos aureos, niſi donator hoc ſuperfluum in vltima voluntate confirmauerit, *ex d. l. donationes quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxo.* vel niſi donatio fuerit iuramento ſubnixa, (de iure Cano.) vt concludit ſumma Syluestr. *vbi ſup. §. 1. n. 10.*

4 Declara vltimo, ſupradictas donationes (inquantum fuerint inter viuos à patre filio factæ) non intelligi de ſimplicibus factis emancipato, vel de remuneratoriis factis ipſi filiofam. (quæ valent ab initio tamquam ſi eſſent alicui extraneo factæ, vt docet Bart. *ad l. in quartam.* 91. *numer.* 10. *ff. ad leg. Falcid. & dixi deciſ.* 37. *quæſt.* 5. *num.* 2. & 3.) neque etiam intelligi de donatione propter nuptias, & in fauorem matrimonij, quæ ſi inofficioſæ ſint, reuocantur dumtaxat vſque ad legitimam cæterorum liberorum, quamuis pater tempore donationis minime de liberis cogitauerit, *l. vnic. C. de inoff. dotib. l. ſi pater. cum gloſſ. & l. ſi totas. C. de inoff. donat.* ſecus ſi donatio ſimplex eſſet facta cuidam extraneo; nam tunc propter ſuperuenientiam liberorum reuocaretur ipſo iure, & indiſtincte in totum, *vulg. l. ſi vmquam. cum ſua gl. C. de reuoc. donation. Bar. ibid. & ad l. Titia Seio. 87. §. Imperator. n. 2. & Caſtrenſ. in fin. ff. de legat. 2. & infr. dicam quæſt. 8. num. 3.*

5 Intelligitur vero legitima, inſpecta quãtitate bonorum, quæ erant tempore inofficioſæ donationis, & mortis eius, qui debet legitimam.

Quod ſi donatio eſſet omnium bonorum præſentium & futurorum, etiam reciproca inter coniuges, dixi *dec. 24. quæſt. 11. nu. 11. 15. & 17.*

Si vero eſſet particularis reciproca, requireretur æqualitas, alioquin non ſuſtineretur vltra illam, ad hoc, vt valeat ab initio, *l. ſi qui inuicem. 26. ff. de donat. cauſ. mort. l. quod autem. 7. §. ſi vir & vxor. ff. de donat. inter vir. & vxor. & Cravetta in conſ. 245. num. 11. cum ii quos allegat*, niſi firmaretur iuramento, *vt dixi ſup. in princ.*

SVMMARIA.

1 *Donatio remuneratoria ſuſtinetur inter patrem & filium, virum & vxorem, modo tria concurrerint, & ea probet donatarius, & n. 2.*

2 *Donatio præſumitur frauduloſa ex immenſitate donationis.*

Donatio remuneratoria licet dicatur aduentitium quid, tamen reſcinditur vſque ad legitimam liberorum.

3 *Donatio facta vt remuneratoria, ſi vt ea valere non poteſt, an debeat valere vt ſimplex?*

Actus operari non debet vltra intentionem agentis.

Clauſula, omni meliori modo, magnæ eſt efficaciæ.

4 *Donatio remuneratoria, inter perſonas extraneas, valet abſque probatione meritorum.*

QVÆSTIO IV.

Donatio remuneratoria à patre filio in poteſtate facta an valeat?

TExt. videtur omnino negans, & nondum in hac materia ita conſideratus, quod viderim, *in l. cum oportet. in princ. C. de bon. quæ liber.* vbi aperte dicitur filiumfamil. poſſe ſibi acquirere proprietatem rerum ſibi vndecumque venientium ex aduentitia cauſa: [Si non ex ſubſtantia patris, in cuius poteſtate ſit (inquit Iuſtinianus) id acquiſierit.] At qui tuentur affirmatiuam, dicunt acquiſita filiofamil. per huiuſmodi donationem cenſeri aduentitia bona, quaſi pater donaſſet alicui extraneo, vt per Bart. *ad l. frater à fratre. 57. ff. de cond. indeb. & ad auth. vnde & ſi parens. C. de inoff. teſta. & ad auth. de immenſ. donat. num. 4. gl. vlt. in l. ſi donatione. C. de collat. & Iul. Clar. qui eam communiter approbari teſtatur, in §. donatio. quæſt. 8. verſ. hac tamen.* 1

Ergo *dicta l. cum oportet.* pugnat omnino contra ipſos, & late hanc negatiuam tenet Menoch. *de præſump. lib. 3. præſumpt. 29. num. 4. cum ſeqq.* licet fateatur communem eſſe in contrarium.

Vnde proculdubio volunt DD. tria copulatiue requiri, vt donatio remuneratoria dici poſſit, & valeat inter patrem & filium, virum & vxorem, cum ſint perſonæ donare prohibitæ. Requiritur primo, quod merita, pro quibus fit, vere appareant, & probentur à donatario, ne facile fraus fiat 2

aliis liberis; secundo, quod rei donatæ æquiualeant, *auth. vnde & si parens. ibi:* [Qui largitatem meruit.] *C. de inoff. testam. & per ea quæ not. Bart. ad l. si quis pro eo. §. item si filius. in fin. ff. de fideiuss. & mandat.* Nam ex immensitate donationis præsumitur fraudulosa donatio, *vt not. Bart. ad l. nomen. §. filio. ff. de leg. 3. Cod. Fabrian. de reuocan. donat. defin. 3.*

Tertio, quod seruitia obsequialia non sint, sed insolita & extraordinaria, puta quod filius patrem ab hostibus, aut alio graui casu, cum periculo vitæ vel fortunarum iactura, rēdemerit, *l. si pater. penul. §. si quis. ff. de donat. & argu. l. si non sortem. 26. §. libertus. ff. de condict. indeb. glo. in verbo, exiguntur. l. quoties. 18. ff. de probat.* Ista etiam probantur *per Castren. ad d. auth. vnde & si parens. num. 6. in fin. C. de inoff. testa. Crau. in consil. 165. num. 4. 5. & 6. in prim. par. Chassan. in consu. Burg. titu. des successions. §. 5. in verbo, meilleur de l'autre. num. 48. 49. & 50. Iul. Clar. in d. qu. 8. & quæst. 3. eod. & Menoch. d. præsumpt. 29. num. 21. cum sequ.*

Sed neque ita valere potest, quia ex ea debeatur legitima liberis, si reperiatur inofficiosa donatio, *auth. vnde & si parens. & ibi Paul. de Castro. num. 7. C. de inoff. testa. & Bart. ad l. 2. C. de inoff. donat.*

3 Quod si donatio non valeat vt remuneratoria, neque valere debet vt simplex, ne actus ille operetur vltra intentionem agentis, *l. verbis. 7. ff. de vulg. & pup. Crau. in consil. 292. num. 1. in 2. par. & sup. decis. 22. quæst. 1. num. 17.* Nisi additum esset, vt valeret omni alio modo, quo melius posset, *vt not. idem Crau. in consil. 304. num. 7. in ead. par. & consil. 214. in fine. Hippolyt. de Marsil. in singul. 36. & sup. dixi decis. 24. quæst. 1. num. 12. in fin.* nam tunc firmaretur morte donantis, *vt not. Bart. ad l. 1. §. nec castrense. num. 11. ff. de coll. bono. Clar. vbi sup. quæst. 3. versic sed nunquid. & Andr. Fachin. controu. iuris lib. 3. cap. 76.*

4 Sed si donatio remuneratoria facta esset inter personas extraneas, & non prohibitas inter se donare, valeret absque vlla probatione meritorum, quia staretur assertioni donantis, qui poterat donare simpliciter ex mera sua liberalitate, *ita Bart. ad l. si forte. ff. de castren. pecul. & Guido Pap. quæst. 95.*

SVMMARIA.

1 *Donatio bonorum mobilium, & immobilium quid contineat?*
Mobilium, & immobilium appellatione, nomina debitorum non veniunt.
2 Meum, tuum, suum, *ista pronomina possessiua, tempus præsens indicant.*
Obligatio bonorum etiam futura comprehendit, secus in donatione.
Potestas reseruata in donationibus testandi de aliquo est magna consequentiæ.
Testator debet habere liberam vigesimam saltem bonorum suorum, vnde testari possit.
Donatio bonorum, vel omnium bonorū, quid contineat?
3 *Donatio bonorum præsentium, & futurorum, fieri potest ex causa mortis, & inter viuos. & num. 4.*
Error notarij an noceat. ibid.
Plus dictum, & minus scriptum, probari potest. versic. declara.
Testes duo sufficiunt super extrinsecis etiam testamenti.
4 *Donatio præsentium & futurorum inter viuos facta qualiter sustineatur. & n. 7.*
Item si facta sit Ecclesiæ, an reuocetur propter ingratitudinem, vel superuenientiam liberorum. num. 5.
Et quid si facta sit aliis personis? num. 6.
5 *Donatio inter viuos an reuocetur ipso iure propter ingratitudinem.*
Deus remunerator maximus.
8 *Donationes pluribus factæ, si præsentia & futura contineant, an illæ omnes reuocandæ sint.*

QVÆSTIO V.

Quid & in quantum hæ donationes valeant; donatio bonorum tam mobilium, quam immobilium; donatio omnium bonorum suorum; & donatio bonorum tam præsentium quam futurorum?

PRimo casu, valet donatio in omnibus bonis præsentibus, præterquam in nominibus debitorum, quæ tertium bonorum genus constituunt, *vulg. l. à Diuo Pio. 15. §. in venditione. ff. de re iudic. Bart. in consil. 50. num. 1. lib. 1. Decius consil. 381. num. 4. & 5. part. 3. Iul. Clar. in §. donatio. quæst. 19. versic. pariter. & Crau. consil. 213. in fin. & dixi decis. 15. quæst. 13 num. 4.* Et quæ appellatione mobilium & immobilium, & nominum debitorum, veniant dixi *ibid. per tot.* 1

Secundo casu, valet quoad præsentia tātum, *l. si quis argentum. §. sed & si quis vniuersitatis. C. de donat. & Iul. Clar.* 2
in

in d. quæst. 19. versic. eadem ratione. quia pronomẽ illud possessiuum, [meum, tuum, suum,] indicat tempus præsens, non etiam futurum, per tex. *in l. si ita. 7. & l. vlt. ff. de auro & arg. n. legato. l. Stichum. 6. ff. de l gat. 1. Bart. ad l. vlt. num. 11. cum apostil. ibid. C. de pact. idem Bart. in conf. 108. l. 2. Paul. de Castr. in conf. 339. n. 2. in 1. part. & Cravet. in conf. 139. n. 4 par. 1.*

Nec obstat *l. vlt. C. quæ res pigno. oblig. poss.* vbi bonorum obligatio generalis intelligitur tam præsentium quam futurorũ, licet de præsentibus, & futuris facta non fuerit mentio; loquitur enim eo loci de obligatione ex titulo oneroso, hic ex lucratiuo.

Valet igitur ea donatio, illo non obstante, quod donator nihil sibi expressim reseruauerit pro facultate testandi, quia sufficit esse in potestate testandi de futuris, *Bald. ad l. vlt. num. 19. C. de pact. & Cravet. in conf. 222. numer. 10.* quod si futura non sint, ex quibus hæredem habere possit, testari poterit de præsentibus vsque ad vigesimam partem præsentium, *secundum Iul. Clar. in d. quæst. 19 vers principaliter.*

Sciendum vero, per donationem bonorum, vel omnium bonorum, iura, & actiones, & nomina debitorum contineri, vt scribit Bart. *ad l. quintus. §. argento. num. 5. ff. de auro & argen. legato. Paul. de Castro ad l. licet. num. 3. C. de pact. tex. est in l. vxori meæ. 37. ibi:* [Et Kalendarii vsusfructus.] *ff. de vsu & vsufruct. leg. l. bonorum. 49. & l. morum. 91. ff. de verbor. signif.* & valet hodie, licet non interuenerit stipulatio, modo facta fuerit donatio inter præsentes, vel inter absentes, interueniente nuncio vel epistola, vt dixi *dec. 48. quæst. 2. num. 3.*

3 Tertio casu, aut fit per viam donationis causa mortis, & valet in vim voluntatis vltimæ, *l. final. in fin. C hoc titu. Bart. ad l. vlt. num. 11. C. de pact. Iul. Clar. in d. quæst. 19. vers. sed quid si. & Cran. in conf. 139. circa fin. num. 10.* quia non aufert liberam testandi facultatem, cum possit reuocari quandocumque per pœnitentiam, *l. 1. & l. mortis causa. 16. & passim tot. titu. ff. de don. caus. mort. & institu. de donat. in princ. Thom. Ferratius in cautel. 30.* quinimo si non reuocetur expressim, sed donator simpliciter hæredem instituat, ille detrahet Falcidiam ex rebus donatis, vt not. Clar. *in d. vers. sed quid.*

4 Aut fit per viam donationis inter viuos; & tunc, aut donans reseruauit saltem vsumfructum, vt de eo disponere posset, & sustinetur donatio, quia sufficit, modo non impediatur libera testandi facultas de aliquo, vt ante dictum est. nec enim nomine futurorum venit talis vsusfructus, qui specialiter reseruatus est, & à dicta donatione exceptus, vt docet Paul. de Castro *ad l. stipulatio. 6 1. in fin. ff. de verbor. oblig. Cran. in d. conf. 222. num. 10. & communem esse testatur Clar. d. quæst. 19. in fin. & in alleg. sup. dec. 24. quæst. 11. num. 15.*

Declara secundum prædict. DD. talem reseruationem vsusfructus, validam intelligi, nisi in donatione dictum esset; [de quo donator possit in vita disponere,] quia hoc modo videretur solum sibi reseruare potestatem disponendi inter viuos, non vero testandi. ita etiam refert Curt. Iunior *in conf. 25. num. 2. & 3. vbi Roman. allegat in conf. 76.* & ait ipsum decidisse, licentiam concessam ad disponendum in vita, non porrigi, vt quis possit disponere per viam vltimæ voluntatis; quod valde attendendum est, cum plerumque notarii ita scribant: *Se reseruant l vsufruict de sesdits biens, pour en iouir & disposer sa vie durant.* Quamuis reuera hoc ex errore, & imperitia notariorum contingat, & quod plerumque plus dictum sit, quam scriptum, *l. errore. C. de testam. & l. quoties. 9. §. 1. ff. de hered. instit.* quod esset vtile probare per duos testes, *vt not. ibi Bart.* quia sufficiunt. vbi probatio incumbit super extrinsecis, etiam testamenti, *vt not. ibid. Paul. de castro. Alex. in conf. 140. colu. 1.* posset etiam probari per voluntatem disponentis, apparentem saltem, ex his quæ in scriptura præcedunt, vel sequuntur, *vt not. Bart. ad d. l. errore. & ad l. cum proponebatur. ff. de legat. 2. & ad l. si librarius. 92. ff. de regu. iur.* aut per imperitiam manifestam ipsius notarii, qui hoc ipsum quod scripsit, non intelligat: talis enim scribens in exprimenda voluntate donatis, vel testantis nocere non debet ei, cuius interest, per tex. *in d. l. si librarius. & Paul. de Castro in conf. 347. col. 1. l. 1.* alter (inquit) multa testamenta, & instrumenta subuerterentur, in quibus imperiti notarii, vt plurimum, vtuntur verbis ineptis, & incognitis.

Aut donator nihil sibi reseruauit; tunc, 5 aut donatio fit pio loco, vt Ecclesiæ, vel hospitali, & pauperibus, & valet ex toto, vt dixi *sup. dec. 24. quæst. 11. num. 16.* decente Bartolo *ad l. vlt. n. 13. C. de pact.* quod si quis potest personam suam vouere Ecclesiæ, multo magis sua bona præsentia & futura, *adde Decium conf. 488. n. 4. & Guid. Pap. singu. 844.* adeo vt reuocari non possit etiam propter ingratitudinem, quæ hic nõ consideratur in ministris Dei, vel in pauperibus; quia non tam ipsis personis, quam Deo donatũ est, qui nõ potest esse ingratus, sed remunerator maximus, *cano. reuertimini. & cano. decimæ. 16. quæst. 1. Ecclesiastic. c. 3. in fin. & c. 12. in prin. & per Iul. Clar.*

in d.§.donatio.quæst.21. verſ.item quæro.cũ ſimil. ſecus in alijs perſonis, modo fiat expreſſa donationis reuocatio per donatorem. non enim ipſo iure cenſetur reuocata donatio per *l.vlt.C.de reuoc.donat.*

Sed neque etiam reuocatur de rigore propter ſupernenientiam liberorum, niſi pro legitima eis debita iure naturæ, *glo. in cano.quicumque.17.quæſt.vlt. Anto. Corſet. in ſuis ſingul.verbo, donatio.4.Iul. Clar.in d. §.donatio.quæſt.23.verſ.quæro etiam.* vbi finaliter concludit, melius eſſe ſi totum reſtituatur, allegat notata *in can.vlt. 17.quæſt. 4.& ibi tex.adde Bart.ad l. Titia Seio. 87.§. Imperator.num.6.* vbi videtur inclinare per eam gl.quam allegat *.ff.de legat.2. & argu.l. 2.C.de fideicommiſſ.* pro qua opinione ſcripſit Minſinger. *centu.6.obſer.95.* eamque in pronunciando ſequendam quaſi æquiorem concludit poſt Bald. quem allegat.

6 Aut donatio fit alijs perſonis, & omnino non valet, etiam quoad bona præſentia; nam cum ſit vna & eadem donatio, eodem tempore facta, *vt ſup.in dec.dictum eſt*, non poſſumus coniicere donatorem aliud voluiſſe, quam ſibi auferre liberam teſtandi facultatem per indirectum, ſecundũ magis communem ſententiam, vt dixi *deciſ. 24. quæſt.11.n. 15.*

7 Declara igitur, donationem bonorum præſentium & futurorum factam inter perſonas non prohibitas, ita ſuſtineri, ſi vſusfructus ſaltem reſeruatus ſit, vt dictum eſt in ſuperioribus.

Item etiam ſuſtineri quoad ſpecies bonorum in donatione comprehenſas & enumeratas; per rationem, quod enumeratio ſpecierum faciat cõmeratam diſpoſitionem, vt in ſpecie conſuluit Bart. *conſ. 108, incip. Domina Matiola. lib. 2.* præſertim cũ huiuſmodi actus non ſolum ſint adinuicem ſeparabiles, *vt idem ait ibid.* ſed etiam conſtet euidenter donatorem facere voluiſſe actum validum ſaltem in rebus expreſſis, & numeratis, *argum. l. donationes. 31. §. ſpecies.ff.de donat.l. cum certum.9.& l.ſpecies. 15.ff.de auro & argent.legat. tex.ad hoc notab.in l.ſancimus. C. de donat.* vbi vtile per inutile nonvitiatur, eo quod donatum ſit in quantitate non in genere, vt not. Bald. *ad l. vlt.C.de pact. vt dixi d.dec. 24. quæſt. 11. num.15.*

Poteſt etiam ſuſtineri in vim vltimę voluntatis, ſi appoſita fuerit ea clauſula: [Valeat omni meliori modo. &c.] & quinque teſtes donationi adfuerint, vt multis probat Crauet. *in conſ.141.n. 3. in 1. part.* vbi dicit talem clauſulam æquiualere illi: [Si non valet quod ago vt ago, valeat vt valere poteſt.] iunctis quæ dixi *quæſt. 4.in fin. hoc titulo.*

8 Quod ſi quis pluribus perſonis donaret, non vno quidem tempore, ſed diuerſo, puta donando Titio dimidiam bonorum præſentium & futurorum, & Gaio aliam dimidiam, abſque reſeruatione rei alicuius, ſuſtineretur tantum prior donatio, tamquam valida ab initio, *l.ſi quis argentum.§.ſed & ſi quis vniuerſitatis.C.de donat. & l. vlt.C. de reuo.donat.Cod.Fabrian. de donat. quæſt. 9. in fin.* alia vero quæ poſterior eſſet, irritaretur, vt ibi. *& Bart.ad l.1.in fin. C.de inoffic. donat.per l.ſi libertus.in fin.de iure patron.& idem Bart.ad authen.de immenſ.donat. n. 9. in fine.*

SVMMARIA.

1 *Reſeruatio cum cauſa, vel ſine cauſa, facta in donatione, cuius effectus ſit. & n.2.*

Donatarius omnium bonorum quando teneatur ad impenſas funeris defuncti.

Bona non intelliguntur, niſi deducto ære alieno.

2 *Futurorum bonorum appellatione quid veniat?*

Cauſa finali reſeruationis ceſſante ceſſat reſeruationis effectus.

QVÆSTIO VI.

Qui donauit bona ſua præſentia, & futura, ſibi reſeruauit ſimpliciter aliquid particulare, puta vſumfructum, aut quid aliud, vel etiam addidit talem reſeruationem fieri, vt inde teſtari poſſit. Quæro ſi non fuerit teſtatus, ad quem bona reſeruata pertineant? ad hæredes ab inteſtato ipſius donantis, an ad eum, cui facta eſt donatio bonorum præſentium & futurorum?

AVt reſeruatio facta eſt ſimpliciter ſine cauſa, vt ſi dixerit: [Dono Titio omnia bona mea præſentia, & futura, reſeruato vſufructu;] vel, [exceptis aureis cẽtum;] aut facta eſt cum adiectione cauſæ, vt ſi addiderit, [pro iure teſtandi;] vel, [vt inde teſtari poſſim.] 1

Primo caſu, ſuccedit hæres ab inteſtato, quia reſeruata non cenſentur venire nomine donatorum, tam præſentium, quam futurorum, cum nominatim excepta ſint, & exceptio non firmet regulam ſed diſpoſitionem in exceptis caſibus, *l.nam quod liquide.in fin.ff.de penu.legat. §. vt autem. in authen.de non alienan.aut permut.reb.Eccleſ. & notabiliter Crauet.in conſ.214.nu.13.& conſ.222.n.4.* ſed talis hæres tenetur ad impenſas funeris, & ad debita, quod eſt proptium

prium hæredum, iuxta diſpoſitionẽ *l. funeris impenſa. penul. iuncta l. funeris ſumptus. 37. ff. de religioſ. & ſumpt. funer. l. vlt. C. de iure delib. & ſup. dec. 4. quæſt. 3. n. 11.* alioquin teneretur ipſe donatarius, cum bona donantis non cenſeantur, niſi ære alieno deducto, *l. ſubſignatum. 39. §. bona. ff. de verb. ſignif. & not. glo. in l. in imponenda. C. ad leg. Falcid.*

2 Secundo caſu, admittitur donatarius, quia tunc reſeruata veniunt appellatione futurorum, non quod donator de illis teſtari non potuerit: (potuit enim haud dubie ſi voluit, vt eleganter ſcribit idem Crauet. *in conſ. 222. n. 10.*) ſed quia cauſam finalem ſuæ reſeruationis adhibuerit, qua ceſſante ceſſare debet effectus, *cap. cum ceſſante. 60. extra. de appellat. l. in omni. 13. ff. de adopt. & Tiraquel. in tract. ceſſante cauſa. par. 1. n. 11. 12. & 13. iuncta limitatione vltima.* & eo ipſo, quod non diſpoſuit de huiuſmodi reſeruatis, intelliguntur venire nomine præſentium vel futurorum, *argu. eorũ quæ allegat idem Crauet. d. conſ. 222. n. 2.* cũ conditio actum tantum ſuſpendat, *l. 1. C. de donat. quæ ſub modo vel condit. & Nico. Boerius quæſt. 204. n. 43. col. 19.* at huiuſmodi verba cum adiectione cauſæ prolata conditionem important, vt docet Bart. ad *l. quibus. §. Termilius. nu. 9. & 10. ff. de condit. & demonſtrat.*

Sed talis donatarius omni modo tenetur ad funeris impenſas, & ad debita, eo quod loco hæredis habeatur, *vt per Bart. in conſil. 67. n. 1. lib. 2. incipit: Nicolaus fecit teſtamentum. argu. l. ſubſignatum. 39. ff. de verb. ſignif. & Boerius quæſt. 204. n. 43. col. 19.* ad quæ etiam teneretur omnium bonorum vſufructuarius, ſecundum ea quæ dixi *d. dec. 4. quæſt. 3. n. 12.*

SVMMARIA.

Donatio hæreditatis, aut quotæ, nihil valet. in quæſt.

1 & 2 *Donatio bonorum, vel quota bonorum quæ reperientur poſt mortem, quid valeat?*

Et quid ſi dictum ſit, bonorum meorum, quæ vel qualia reperientur poſt mortem.

Nomina, quæ diſpoſitionem ſuſpendunt, an demonſtrationem faciant, an conditionem. n. 1. in princ.

Donatio quænam tria tacite ſubintelligatur. num. 2.

Donatarius tenetur facere, ne donator egeat.

3 *Donatio cauſa mortis poteſt quandocumque reuocari.*

Donatæ res cauſa mortis, & alienatæ, an ab hærede lui debeant?

QVÆSTIO VII.

Cum certiſsimum ſit, donationem hæreditatis, aut quotæ, nullius eſſe momenti, eo quod titulus ille non ſit de iure introductus ad traſferendam ſucceſsionem, l. hæreditas. C. de pact. conuent. l. cum donationis. C. de tranſact. l. pactũ quod dotali. C. de pa t. & Bart. ad l. vlt. n. 14. eod. titu. Quæro an, & quantum valeat donatio bonorum, vel quotæ bonorum meorum, quæ vel qualia poſt mortem ſupererunt?

Bartol. *ad l. 1. colum. 6. n. 25. & 26.* videtur tangere quæſt. argu. eorum, quę ibi allegat, dum dicit ſimilem diſpoſitionem (etiam per viam donationis inter viuos factam) conditionalem eſſe, ita vt donans nullo modo obligatus remaneat ad tradendum ante euentum conditionis, quod eſt eius proprium, *vt probatur toto tit. C. de donat. quæ ſub modo. l. in donationibus. 19. l. falſa demonſtratio. 33. §. vlt. in princ. ff. de condit. & demonſtr. l. quintus. 27. §. cui legatum. ff. de auro & argent. leg. & l. nuper. 85. ff. de leg. 3.* Nomina enim (inquit Bart.) ſignificatiua alicuius qualitatis ſubſtantiæ, quæ dependent à futuro euentu, vt: [Lego, vel dono fructus futuros, qui naſcentur ex eo fundo, vel qui ſupererũt, vel qui mei erunt, cum moriar;] faciunt conditionem, quia diſpoſitionem ſuſpendunt in futurum euentum, & nullatenus donatorẽ obligatũ relinquũt, quin libere poſſit inter viuos de ſuis bonis diſponere, *allegat tex. in d. l. 1. in fin. ff. de condit. & demonſtr. & l. interdum. 73. ff. de verbor. oblig.* idem igitur in propoſito caſu.

Sed hæc doctrina Bartoli intelligitur locum habere, quando diſpoſitioni non eſſet adiectum pronomen illud poſſeſſiuum [meorum.] vel aliud idem ſignificans, vt eſt dictio illa [præſentium,] *ſup. quæſt. 5. nu. 2. hoc titu.*

In caſu autem propoſito ſtatim valet donatio bonorum præſentium, non ſecus ac ſi addita eſſet dictio illa, [præſentium,] (ſecundum ea tamen quæ dicam in *ſequ. nu.*) ſeu quota bonorum donata ſit, ſeu etiam facta ſit omnium bonorum donatio, per tex. *in l. ſi quis argentum. §. ſed & ſi quis. C. de don. & ſup. d. quæſt. 5. n. 2. hoc. tit.* licet etiam fuerit additum [quę,] vel, [qualia reperientur poſt mortem;] quia huiuſmodi verba intelligũtur adiecta per modum dilationis,

ne scilicet peti possit ante mortem donatoris, propter tacitam reseruationem vsusfructus eorum bonorum, & etiam deducto ne egeat, *vt in sequ. num.*

Sed magis videretur promissa successio, si donata esset quota bonorum tam præsentium, quam futurorum, quæ, vel qualis reperietur post mortem.

Nihilominus quia intentio donãtis non est, donatarium ex hoc hæredem facere, vt erat in specie *l. pactũ quod dotali. C. de pact.* vbi nominatim de hæreditate facta est mẽtio, in illis verbis: [Vtĩ pater vita fugeretur, ea, quæ nubebat, cũ fratre hæres patri suo esset,] ideo potest sustineri donatio ad similitudinem casuum supradictorum.

Nec obstat quod videatur donata esse quota hæreditatis per indirectum, vt *sup.* dixi, quia donatum per indirectum præsumitur solum cum nulla potest capi alia cõiectura vel præsumptio, vt cum aliquis donat omnia bona præsentia, & futura absq; reseruatione rei cuiusquam, vnde testari possit; tunc videtur donare hæreditatem per indirectum, *vt sup. d. dec. 24. quæst. 11. n. 15.* secus in proposito casu, vbi capi possunt coniecturæ, de quibus *infr.* dicam.

Adde quod donatio quotæ bonorũ præsentium & futurorum communiter admittitur per *DD. ad l. sancimus. C. de donat. & ad l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. oblig. & ad d. l. pactum quod dotali. iuncta l. vlt. C. de pact.* modo spes remaneat testandi de aliquo: igitur verba illa [quæ,] vel [qualia reperientur post mortem,] intelligi debent addita esse per modum dilationis tantum; & multo magis, si pactum, vel donatio facta sit in contractu matrimonii, vbi contrahentes intelligunt actum facere, vt valeat [omni meliori modo quo potest.] vt per *Guid. Pap. quæst. 145. & sup. hoc titu. quæst. 1. n. 2. & 8.*

2 Itaque aut talis donatio facta est per viã donationis inter viuos, aut causa mortis. Primo casu, sic valet donatio, vt tria tacite subintelligi debeant: intelligitur enim hoc modo fieri reseruatio vsusfructus, *vt per Crauet. & alios quos allegat in cons. 214. nu. 10. & 11. & per Nicol. Boerium in quæst. 204. n. 37. col. 15. in fin & quæst. 353. n. 12. 13. & 14. in fin.* & per consequens translatum esse dominium in donatarium, *l. quisquis. 38. & l. si quis argentum. 35. §. sed si quidem. C. de donat.* intelligitur etiam seruata potestas alienandi non pro arbitrio, & cum fraude, ne destruatur donatio, *contra d. l. si quis argentum. 35. §. vlt. & l. vlt. C. de renoc. donat.* sed tantum deducto ne donator egeat, ad quod etiam teneretur ipse donatarius, *l. qui ex donatione. 12. ff. de donat. & l. cum ex causa donationis. 30. ff. de re indic.* vltimo intelligitur seruata potestas testandi de dicto vsufructu, vel alias vsque ad vigesimam bonorum partem, vt hæredem habeat, *Iul. Clar. in §. donatio. quæst. 19. vers. secundo principaliter. Cod. Fabrian. de donat. defin. 9. num. 6. post Couarru. & Iul. Clar. quos allegat.*

Secundo casu, (quando scilicet donatio esset causa mortis, quæ præsumitur in dubio, cum & mortis mentio facta fuerit, & eius effectus collatus post mortem, *vt dixi quæst. 1. n. 1 hoc tit.*) valeret solũ in vim voluntatis vltimæ, quæ semper reuocari posset, *toto titu. C. de don. causa mort. & ff. eod.* nec distingueretur in proposita specie, an donator alienauerit ex causa necessaria, aut voluntaria, vt hæres luat; quia non tenetur isto casu, eo quod dispositio tota sit conditionalis, *l. 1. in fin. ff. de condit. & demonstr. l. si mortis. 29. ff. de donat. causa mort. & Bar. ad d. l. 1 n. 25.* secus si non esset conditionalis; nam tunc hæres teneretur donatario lue. e, si alienatio esset necessaria, vt alias dixi *dec. 32. quæst. 10. n. 4.* 3

SVMMARIA.

1 *Dos, vel donatio propter nuptias inofficiosa. qualiter reuocari possit? & quid de fructibus? n 5.*

Donatio remuneratoria reuocatur vsque ad legitimam liberorum. in quæst.

Fraus debet euitari quantum fieri potest.

Legitima debetur solum a tempore mortis, sed considerantur etiam bona, quæ parens habuit tempore dotis inofficiosæ, vel donationis.

Bona nostra incrementum & decrementum accipere possunt.

Acquisita quando præsumantur?

2 *Donatio inofficiosa re & consilio, vel re tantum, quid operetur? & qualiter intelligi debeat? & n. 3. & 4.*

Donatio propter superuenientiam liberorum an reuocetur ipso iure? n. 3. & 4.

Donatio inofficiosa facta vni ex liberis, vel extraneis, qualiter reuocari debeat? & quid etiam censendum de fructibus?

5 *Fructuum ratio qualis habenda in donationibus inofficiosis?*

QVÆSTIO VIII.

Si dos inofficiosa filiæ data sit, palam est eam reuocari dumtaxat vsque ad legitimam aliorum liberorum, tam susceptorum, quam suscipiendorum, etiam ex secundis nuptiis, l. vnic. C. de inoffic. dot. l. si totas. & l. si pater. C. de inoffic. donat.

&

& authent. vnde & ſi parens. C. de inoff. teſtam. (quod obtinet, etiamſi donatio eſſet remuneratoria, vt dixi hoc tit. qu. 4. nu. 2.) Inde quæro, quid ſi dos ab initio non fuit inofficioſa, ſed pater de repente & paulatim in egeſtatem tempore ſuæ mortis inciderit, an pari modo filia iſta dotata complere debeat legitimam cæterorum liberorum, ac ſi dos fuiſſet inofficioſa ab initio?

1 LIcet Iuſtinianus *in auth. vnde & ſi parens. C. de inoffic. teſtam. & in authent. de immenſ. donat. collat.* 7. videatur ſolum agere de dote, vel donatione inofficioſa, habito reſpectu ad bona, quæ parẽs habuit tempore factæ donationis; tamen communis eſt concluſio, vtrumque tempus ſpectandum eſſe, mortis ſcilicet, & donationis, vt cognoſcamus an dici debeat inofficioſa dunatio: ſpectatur enim tempus donationis, ne fraus fiat legitimæ aliorum liberorum, vt in prædictis iuribus. ſpectatur etiam tempus mortis, argumento à maiori, quia ab eo tempore ſolum debetur legitima, vt peti poſſit, *vulg. l. cum quæritur. C. de inoffic. teſtam.*

Et quidem merito ſpectari debet illud tempus: nam ſicut bona parentis vſque in tempus mortis decreſcere poſſunt, ita etiam & incrementum accipere, *l. ſi defunctus. C. arbitr. tutelæ. l. quæſtus. 8. cum tribus ſequ. ff. pro ſocio.* quo fieri poteſt, vt qui ab initio donationem inofficioſam habuit, nihilominus auctis ſubinde facultatibus, poſſit ad legitimæ ſupplementum agere, *d. l. cũ quæritur. l. omnimodo. l. qua nuper. l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inoffic. teſtam. & l. ſcimus. §. ſancimus. eod. titu.* in illis verbis: [Vt ſiue ab initio minus fuerit derelictum, ſiue extrinſecus qualiſcumque cauſa interueniens aliquod grauamen imponat, vel in quantitate, vel in tempore, hoc modis omnibus repleri, & nouum iuuamen purum filiis inferri.] *& in Cod. Fabriano de inoffic. donat. definit.* 7.

2 Hinc eſt, quod DD. dicunt, donationem aliam inofficioſam eſſe, re & conſilio ſimul, vt in prima ſpecie ſupradictæ quæſtionis; (cum ſcilicet ita donatum eſt, vt ſeu tempus donationis ſpectemus, ſeu tempus mortis donatoris, legitima liberorum ſalua non remaneat;) aliam re tantum inofficioſam, vt in ſecunda ſpecie dictæ quæſtionis; aliam denique inofficioſam conſilio, quando ab initio tantum inofficioſa eſt.

3 Cum autem quæritur qualiter reuocetur donatio propter ſuperuenientiam liberorum ſic ſtatue.

Ant facta eſt alicui de liberis, & quomodocumque inofficioſa ſit, reuocatur ſolum vſque ad legitimam aliorum liberorum, *l. vnic. C. de inoff. dotib. & l. ſi totas. C. de inoff. donat.*

Aut facta eſt alicui extraneo, & ipſo iure reuocatur in totum, ex præſumpta voluntate parentis. *l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. & argum. l. cum acutiſsimi. C. de fideicõmiſ.*

Fallit de rigore, ſi Eccleſiæ facta ſit, vt *ſup. quæſt. 5. n. 5. hoc titu.*

Si vero nun ſuperueniant liberi, tunc aut 4
donatio proponitur facta alicui de liberis, & ſeu re & conſilio inofficioſa ſit, ſeu re tantum, reuocatur dumtaxat vſque ad legitimam aliorum liberorum, *l. ſi liqueat. l. cum donationibus. & l. ſi mater. C. de inoff. don.*

Aut facta eſt extraneo, & tunc, ſi re & conſilio inofficioſa eſt, reuocatur in totum, *exemplo legis, ſi liberem. ff. de iure patronat.* ſed ſi re tantum poſſit de immenſitate argui, reuocatur ſolum vſque ad dictam legitimam, per tex. *in l. 1. C. de inoff. donat.* quẽ ſic intelligere debemus, ſecundum veram interpretationem & mentem Bartoli *ad eandem l. n. 3.* vbi late tractat & eleganter, more ſuo, *tex. etiam in d. l. ſcimus. §. ſancimus. C. de inoff. teſtam. & §. hæc nos. in authent. de trient. & ſemiſſ. ſumma Sylueſtrina in verbo, donatio. §. 1. n. 21. & 22.* quod ſi donatio conſilio tantum inofficioſa ſit, patet ex ſupradictis in nullo reuocari, cum re ipſa nihil de iure liberorum detrahat.

Et ſicut de dote vel donatione inofficio- 5
ſa, legitima liberorum, vel eius ſupplementum detrahitur. quæri poteſt, an idem dicẽdũ ſit de fructibus? *dixi ſup. dec. 28. q. 6. n. 3.* Similiter etiam quæ in legitimam imputari debeant? *dixi dec. 37. quæſt. 3. n. 1. 2. & 3.*

SVMMARIA.

1 *Verba enunciatiua an diſponant in donationibus, & aliis contractibus. & nu. 3. cum ſeq.*

3 *Dotis fauore verba enunciatiua diſpoſitionem inducunt in contractibus.*

Quantitas certa in contractibus probat adiectam eſſe ex pacto. ibid.

Dotis fauor operatur, vt donata à patre filiæ nuptæ, in dubio præſumantur in dotem.

4 *Confeſſio geminata quid operetur?*

5 *Plus dictum, quam ſcriptum, quando præſumatur?*

Stipulatio dicitur contractus nominatus. ibid.

Cauſa finalis colligitur ex qualitate perſonarum, & cuius effectus ſit? n. 6.

QVÆ-

QVAESTIO IX.

An verba enunciatiua dispositionem inducant in donationibus & alijs contractibus?

1 AVt verba enunciatiua emittuntur ad liberādum, aut ad obligandum. Primo casu disponūt, *vt in l. tale pactum. 40. in princ. cum gl. prima. ff. de pact. & ibi etiam Castren. Bart. ad l. ex hac scriptura. nu. 16. in princ. & ibi etiam Castren. n. 3. ff. de donat. & dixi dec. 11. quæst. 7. n. 21.*

2 Secundo casu, communis est conclusio, verba enunciatiua simpliciter emissa non facere dispositionem, nec obligationem inducere in contractibus, vel donationibus: (est enim donatio simplex, & inter viuos, contractus stricti iuris, vt dixi *dec. 18. quæst. 11. circa fin.*) sed facere dumtaxat probationem inter easdem partes, vel diuersas, præsentes tamen, donec probetur contrarium, *l. Publia. 26. §. Titius. cum gloss. ibid. in verbo, posse. ff. depositi. l. optimam. C. de contrah. & committ. stipul. Bart. & alii ad d. l. ex hac scriptura. ff. de don. & Paul. de Castro. ad d. l. tale pactum. vbi allegat l. eum falsa. C. de iuris & fact. ignor.*

3 Fallit, si ea verba emissa sint intuitu dotis, aut alterius piæ causæ, ex *l. 2. quam DD. communiter allegant, coniuncta ibi glos. C. de dot. promiss. Bart. in consil. 123. incip. Factum sic se habet. lib. 1. Castren. in cons. 92. incip. Quod præfata sententia. nu. 2. lib. 2. Hippolyt. de Marsil. singul. 442. Afflict. dec 83. num. 5. & dec. 337. num. 6. Menoch. de coniectu. lib. 1. præsump. 7. num. 10. & Cod. Fabrian. de prob. & præsum. defin. 25.* & multo magis, si fuit expressa certa quantitas, quæ non nisi ex pacto interuenisse præsumitur, per glo. notab. *in d. l. 2. C. de dot. promiss. & ex not. per Afflict. d. decis. 83. n. 6. tex. notab. in l. si pascenda pecora partiaria. C. de pact.*

Videntur autem huiusmodi verba enunciatiua prolata esse intuitu dotis vel eius augmenti, ab eo, qui dotem dare debuit, quamuis expressim non esset de dote facta mentio, *l. quia autem. alias est l. quod autem. 23. & l. talis facta. 48. cum gl. ibi expressa. ff. de iure dot. & Menoch. de coniectu. lib. 3. præsumpt. 39. n. 77.*

4 Fallit etiam quando geminata esset talis enunciatio seu confessio, in variis actibus, aut scripturis, argu. à minori ad maius *in l. cum scimus. & ibi expresse Bart. num. 1. C. de agric. & censit. l. 11. cui adstipulatur Paul. de Castro in d. consil. 92. Afflict. d. dec. 337. numer. 5. & Cod. Fabrian. de probat. defin. 25.*

Declara porro supradictam communem conclusion. intelligi, nisi ex ea scriptura, vel alio modo appareat plus esse dictum, & minus scriptum, scilicet si donator voluit non enunciare, sed dispositionem facere, quod præsumitur, si intuitu enunciatorum interuenit stipulatio, quæ dicitur contractus nominatus, per tex. *in l. 1. §. vlt. ff. de pact. quem Bart. allegat ad l. 2. in fin. ff. de condict. ob caus. tex. etiam in institu. de verbor. oblig. in princ.* Hoc enim errore notarii factum est, quod parti nocere non debet, *glo. in d. l. ex hac scriptura. & Bart. ad l. quoties. 9. §. 1. & ibi tex. ff. de hared. instit. & sup. dec. 26. quæst. 1. n. 3.* 5

Cæterum an verba enunciatiua, non simpliciter emissa, sed per modū causæ prolata, dispositionem inducant in contractibus? Puto affirmatiuam veriorem, per iura allegata in *glo. vlt. d. l. ex hac scriptura. ff. de donat. & in glo. vlt. l. nuda ratio. cod. & per Bart. ad d. l. ex hac scriptura. num. 5. & argu. eorum quæ dicit Alex. in cons. 46. num. 6. & circa numer.* 12. vbi videtur concedere, quod si in laudo verba essent enunciatiua, ac per modum causæ prolata, dispositionem inducerent, *& Crau. consil. 54. nu. 12. lib. 1.* 6

Sed etsi dispositionem non inducerent, contrarium tamen fatendum esset in contractu donationis (facto inter præsentes, vel per nuncium, aut epistolam, *l. absenti. 10. ff. de donat.*) circa ea quæ essent disponibilia per enunciantem, & quantum natura verborum prolatorum pati posset, vt expresse docuit *Paul. de Castro ad d. l. ex hac scriptura n. 2. in fin & nu 4. & ex dictis Bartoli ad eand. l. n. 5. in fin. n. 6. & 13. vers. oppono. l. nuda ratio*, vbi etiam respondet verba enunciatiua per modum causæ prolata, in terminis illius legis, non inducere donationem, quia præsentia personæ honoratæ non interuenit, idem dicit *glo. ibid.* ergo si interuenisset præsentia, dispositionem inducerent, tacitus enim consensus saltem requiritur in donationibus quæ sunt ad obligandum, *vt dixi dec. 48. quæst. 2. n. 3.*

Denique sciendum est, verba enunciatiua videri prolata per modum causæ finalis, quando alia coniuncta, etiam demonstratiua, designatiua sunt alicuius consanguinitatis vel affinitatis, inter enunciantem, & eum cuius gratia fit enunciatio. Euidentissimum enim est, quod nisi fuisset de consanguineis vel affinibus donatoris, vtique facta non fuisset talis enunciatio, neque in eum collata liberalitas, iuxta doctrinam Bartoli ad *l. demonstratio falsa. 17. nu. 7. coniuncto numer. 9. in fin. & num. 10. ff. de condit. & demonstr. & ibid. Castren. num. 9. allegans l. si pater. C. de hæredib. instit. Crau. in cons. 245. num.*

num. 2. alias eſt 45. in 2. part. vbi dicit, quod ſi dubitatur de intentione diſponẽtis, ſemper recurritur ad cauſam finalem, ex qua mentẽ eius colligimus, & interpretamur, cũ permultis iuribus & auctoritatibus, quas ipſe allegat, *& Andr. Tiraqu. in tract. ceſſante cauſa. limit. 1. n. 51.*

SVMMARIA.

1 2 & 3 *Legatum pro male ablatis, ſeu pro eo, quod teſtator poteſt habere de alieno, an donationem irreuocabilem prius factam minuat?*

Donatio ſemel perfecta temere reuocari non poteſt. n. 2.

Ius alteri quæſitum Princeps auferre non debet ſine cauſa. ibid.

Principis reſcriptum intelligitur ſemper, vt nemini præiudicium faciat in iure quæſito.

Legare Eccleſiæ ſimpliciter, & ei legare pro ſalute animæ, idem ſunt; ſecus cum legatur pro rebus male ablatis.

Iuſti ſemper timent de ſua ſalute. ibid.

Peccatum quandoque timere vbi non eſt, bonarum eſt mentium.

Peccatum ſi dixerimus non habere, ipſi nos ſeducimus. ibid.

3 *Legatum pro rebus alienis ablatis neceſſitatis eſt, nec deſinit eſſe pium, ſi pio loco factum ſit.*

Et cui ablata reſtitui debeant?

Legatum pium vt dicatur, non inſpicitur quid legatum ſit, ſed cui. ibid.

Onus debitorum ſoluendorum per teſtatorem impoſitũ hæredi quid importet?

Ordo ſcripturæ in vltimis voluntatib quid valeat?

Teſtatoris intentio ex ordine ſcripturæ cognoſci ſolet.

Expreſſio eorum, quæ tacite inſunt, nil operatur, & quando aliquid operari debeat?

QVAESTIO X.

Titius, cum eſſet in libera poteſtate donandi, donauit irreuocabiliter Seio tertiam partem bonorũ ſuorum præſentium, & futurorũ, poſteaque fecit plura legata pia per teſtamentum, & codicillos. Quæro an tertia pars eorum bonorum debeatur Seio, nullis deductis legatis, an vero ea legata prius deduci debeant, vt tanto magis hæres poſsit ex illa hæreditate conſequi?

AVt legata pia ſimpliciter facta ſunt, 1
vel etiam ſub illa conditione, vt Eccleſia teneatur intercedere pro redẽptione vel ſalute animæ eius, qui legatum reliquit aut fideicommiſſum: aut vero legata pia facta ſunt pro rebus male ablatis, ſeu, (quod idem eſt), pro eo quod teſtator poteſt habere de alieno, etſi incertum ſit quid, & quantum.

Primo caſu, debetur tertia pars, nullis 2
deductis legatis, ne alioquin excogitata hac arte donandi, vel legandi, donator ſuum propoſitum defraudare, & quibuſdã quaſi legitimis velamentis protegere videatur, vt colligimus *ex l. ſi quis argentum. circa fin. C. de don.* ſemel enim perfecta donatio temere reuocari non poteſt, aut minui, etiam per reſcriptum Principis, qui ius alteri quæſitum auferre non debet, *l. ſi donationem. C. de reuoc. don. & l. 2. §. merito. ff. ne quid in loco public.* vt neque ipſa eccleſia facere intẽdit, *c. 2. cum glo. extra. de relig. domib. & cap. diſcretionem. circa fin. de eo qui cogno. conſangu. ſuæ vxo.*

Et quod idem ſint legare ſimpliciter eccleſiæ, & legare pro ſalute animæ, ex eo patet, quod omne pium legatum intelligitur factum pro ſalute animæ, vt not. Aufrer. *ad Capell. Thol. quæſt. 214 poſt princ. verſ. quod verum eſt.* ſed non omne relictũ pro ſalute animæ, cẽſetur eſſe pro rebus male ablatis, niſi vel dictum ſit, vel nullus inueniatur, qui damnum ex hoc prætendere valear, cum ſanctior donare poſſit pro ſalute animæ ſuæ, etſi conſcientiam rerum alienarũ detentione onuſtam nõ habeat: ſemper enim timent iuſti de ſua ſalute, quinimo bonarum eſt mentium quandoque timere peccatum vbi non eſt. *Prouerb. c. 28.* nec enim quiſquam eſt diu ſine peccato, iuxta illud: [Si dixeritis, quoniam peccatum non habetis, ipſi vos ſeducitis, & veritas in vobis non eſt.] *Ioannis epiſto. 1. c. 1. & in Eccleſiaſte c. 7.*

Secundo caſu, Doctores intelligunt, ter- 3
tiam illam non deberi, niſi prius deductis pijs legatis, quaſi legata illa neceſſitatis fuerint, & tamquam de alieno ære Eccleſię debita pro incertis ablatis, ſcilicet ſi neſciatur cui ſit facienda eorum bonorum reſtitutio. *vt probat tex. in ca. ſicut dignum. 6. §. eos inſuper. iuncta gl. in verbo, non tamen aliena. extra. de homicid. quem text. Bart. allegauit in repetit. l. 1. n. 36. verſ. tertio quæro. C. de ſacro. Eccleſ. & per ea quæ dicit Io. Andr. in addit. ad Specul. tit. de inſtru. edit. §. nunc vero aliqua. n. 62. ſup r verbo. factis. & verbo, loquatur. in fin. adde tex. cum gl. in ca. cum ſit. 16. extr. de Iudæis.* nec tamen eo minus dicitur pium legatum, quod res aliena legata ſit. vel quod expreſſe ſit relictum pro rebus male ablatis, quia non inſpicitur quid

ſit

ſit relictum, ſed cui, *l. illud. 17. C. de ſacro. Eccl. & ex aliis iuribus allegatis per Io. Andr. citato in loco. ſumma Syluestr. in §. legatum. iiij. n. 1. & 2. & Capell. Thelo. quæſt. 214. in addit. factis per Aufrer.*

Declara tamen in hoc ſecundo caſu, prius deducenda eſſe talia legata, niſi teſtator expreſſe hæredem ſuum onerauerit onere debitorum ſoluendorum, quod notarii dicunt, *à charge de payer mes debtz, appaiſer mes clains & clameurs, faire & accomplir tout le contenu en ce mien teſtament.* quia tūc onus illud perſonale hæredi impoſitū, totū ad ipſum pertineret, nec eius perſonā egrederetur, exemplo eorum quæ dixi *dec. 30. quæſt. 3. n. 6. cum ſequent.* ſecus dicerem. ſi teſtator prius voluiſſet legata pia ſolui, poſtea eius debita; nam tunc ordo ſcripturę ſeruandus eſſet, qui aperte mentem teſtatoris oſtendit, vt ſcripſi *dec. 6. quæſt. 4. n. 2. 3. cum ſeq.*

Secus igitur, ſi onus ſoluendorum debitorum præcederet; quo caſu, ſi dicatur talē expreſſionem ſoluendorum debitorū non debere operari vltra quam hæres tacite tenebatur pro debitis, cum expreſſio eorum, quæ tacite inſunt, nil operari debeat, *l. 1. ff. de hæred. inſtit. l. non recte. in fin. C. de fideiuſſ.* Reſpondeo, regulam illam non adaptari præſenti in caſu; procedit enim ſolū quando ſit expreſſio eorum quę tacite ac de neceſſitate inſunt; puta ſi dictum ſit, quod hæres debeat legata pro rebus alienis ablatis reſtituere: nam tunc etſi hoc dictū non eſſet, quod debeat reſtituere, attamen ſubintelligeremus talia bona debere de neceſſitate reſtitui, & ſic eadem eſt vis taciti, atque expreſſi, ita vt alio non dato, talia legata ante æs omne alienum ſolui debeant, vt probatur à ſimili *in prædictis iuribus, & l. 3. ff. de legat. 1. & dixi ſup. dec. 35. quæſt. 3. n. 2.* ſecus cum expreſſio eorum ſit, quæ tacite inſunt ſolum de voluntate diſponentis, vel ſi aliter exprimuntur quam inſunt, vt in præſenti controuerſia, vbi teſtator voluit prius debita ſua ſolui, & conſequenter onus debitorum ad ſolum hæredem pertinere, (ſi quidem ſoluendo ſit hæreditas) *Bart. ad l. nonnumquam. ff. de condit. & demonſtr. allegat l. talis ſcriptura. ff. de legat. 1. adde Paul. de Castro ad l. ſi ita legatum. §. 1. n. 2. eod. titu.* & hoc eſt quod dicimus expreſſum facere ceſſare tacitum, *l. 2. ff. de legat. 2. l. cum ex filio. 39. §. filio impuberi. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. & ſup. dec. 13. quæſt. 2. num. 4.*

FINIS.

INDEX
RERVM ET VERBORVM
QVÆ IN HOC OPERE
CONTINENTVR.

Primus numerus Decisionem, Secundus Quæstionem, Tertius & Quartus numerum marginalem, & quandoque Quæstionem ostendit.

A

Aliud

B

Cessio

Criminalis

Nn 4 Dolo

E

F

G

H

Hæres

Institutio

Iura-

L

M

Minoris

N

Q

R

S

T

Tem-

Tre-

FINIS.

ANTVERPIÆ,

EX

OFFICINA TYPOGRAPHICA

IOANNIS KEERBERGII.

M. DC. XXII.